القسم الثاني في نكاح المنقطع

وكتاب الطلاق وكتاب الخلع وكتاب المبارأة
وكتاب الظهار وكتاب الكفارات وكتاب الايلاء
وكتاب اللعان وكتاب العتق وكتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد
وكتاب الاقرار وكتاب الاعتزار وكتاب الجعالة
وكتاب الأيمان وكتاب النذور

بسم الله الرحمن الرحيم
قد انتقل بالمبايعة الشرعية الى
العبد الاقل الاحقر محمود ع[illegible]
[illegible] الحاج محمد [illegible]
[illegible] جمادى الثانية
١٣١[illegible]

المجلد الرابع من شرح [illegible] الرابع
[illegible]

٩

[illegible] در جمادى الثانية
سنه ١٣١[illegible]

امانت [illegible] عبد المحمود شيرازى

[illegible] ١٠٧ [illegible]

[illegible] العلم الموسوم [illegible]
[illegible]
[illegible]

قد انتقل [illegible] المالك
الى [illegible]
محمد [illegible]

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين والصلوة على افضل المرسلين وخير الاولين والآخرين محمد وآله الطاهرين

القسم الثاني في النكاح المنقطع

وهو سائغ في دين الاسلام لتحقق شرعيته وعدم ما يدل على رفعه اتفق المسلمون على ان هذا النكاح كان سائغا في صدر الاسلام وفعله الصحابة في زمن النبي صلى الله عليه وآله وزمن ابي بكر وبرهة من ولاية عمر ثم نهى عنه وادعى انه نسخ وخالفه جماعة من الصحابة ووافقه قوم وسكت آخرون واطبق اهل البيت عليهم السلم على شرعيته واخبارهم فيه بالغة حد التواتر لا تختلف فيه مع كثرة اختلافها في غيره سيما فيما خالف فيه الجمهور والقرآن ناطق بشرعه وقد اضطربت رواياتهم في نسخه فروى البخاري ومسلم في صحيحيهما عن ابن مسعود رض قال كنا نغزو مع النبي صلى الله عليه وآله ليس معنا نساء فقلنا الا نستخصي فنهانا عن ذلك ثم رخص لنا بعد ان ننكح المرأة بالثوب الى اجل ثم قرأ عبد الله يا ايها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم وروى الترمذي عن ابن عباس رضي الله عنه قال انما كانت المتعة في اول الاسلام كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة فيتزوج المرأة بقدر ما يرى انه يقيم فتحفظ له متاعه وتصلح له شيئه حتى نزلت هذه الآية الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وروى في الصحيحين عن علي عليه السلم ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن نكاح المتعة وعن لحوم الحمر الاهلية زمن خيبر وروى عن سلمة بن الاكوع قال رخص لنا رسول الله صلى الله عليه وآله في متعة النساء عام اوطاس ثلثة ايام ثم نهى عنها وروى عن سبرة الجهني انه غزا مع النبي صلى الله عليه وآله فتح مكة قال فاقمنا بها خمسة عشر فاذن لنا رسول الله صلى الله عليه وآله في متعة النساء ثم لم يخرج حتى نهانا عنها رواه مسلم وروى ابو داود وواحد عنه ان رسول الله صلى الله عليه وآله في حجة الوداع نهى عنها فتأمل هذا الاختلاف العظيم في رواية نسخها وان النبي نهى عنها في خيبر والاذن فيها في اوطاس ثم النهي عنها بعد ثلثة ايام مع الحكم بانها كانت سائغة في اول الاسلام الى آخر ذلك الحديث المقتضي لطول مدة شرعيتها ثم الاذن فيها في فتح مكة وهي متأخرة عن الجميع ثم النهي عنها ذلك الوقت ثم في حجة الوداع وهي متأخرة عن الجميع فيلزم على هذا ان تكون شرعت مرارا ونسخت كذلك ثم لو كان نسخها حقا لاشتهر ذلك على الصحابة في زمن خلافة ابي بكر وصدر من خلافة عمر ثم شاع النهي عنها وما احسن ما وجدته في بعض كتب الجمهور ان رجلا كان يفعلها فقيل له عمن اخذت حلها فقال عن عمر فقالوا له كيف ذلك وعمر هو الذي نهى عنها وعاقب على فعلها فقال لقوله متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وانا احرمهما واعاقب عليهما متعة الحج ومتعة النساء فانا اقبل روايته في شرعيتها على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله ولا اقبل نهيه من قبل نفسه قوله والفاظ الايجاب ثلثة زوجتك وانكحتك ومتعتك ايها حصل وقع الايجاب به الخ لما كان هذا العقد من العقود اللازمة اعتبر فيه الفاظ صريحة دالة على المقصود واقعة بالعربية الى آخر ما ذكر في العقد الدائم وقد اتفقوا على الاجتزاء بالجملة الالفاظ الثلثة وان اختلفوا في بعضها في الدائم ولا يخفى ان لفظ التمليك والاجارة والهبة كنايات بعيدة عن حقيقة عقد النكاح فلا تقع بها عندنا وقد تقدم الكلام في ذلك كله وخالف في ذلك جماعة من الاصحاب فجوز ابو الصلاح وابن البراج في الايجاب ان يقع من الرجل بقوله متعيني نفسك بكذا الخ فتقول المرأة قبلت او رضيت والمرتضى جعل تحليل الامة عقد متعة فيكون منعقدا بلفظ التحليل والاقتصار على ما ذكره المصنف طريق اليقين قوله ولو بدأ بالقبول فقال تزوجت فقالت زوجتك صح المراد بالبداءة بالقبول بداءة الرجل بالصيغة بلفظ تزوجت او نكحت وشبهه لا بلفظ قبلت فان ذلك غير مجز اتفاقا ولابد من ذكر جميع ما يعتبر في العقد من المتقدم سواء كان هو الرجل او المرأة ومن هذا يظهر ان ذلك بمنزلة الايجاب واطلاق القبول عليه لا يخلو من تكلف وبه يظهر ضعف قول المانع من تقديمه قوله ويشترط الاتيان بهما بلفظ الماضي فلو قال اقبل او ارضى لم يصح وقيل لو قال اتزوجك مدة كذا بمهر كذا مفصلا الانثى فقالت زوجتك صح وكذا لو قالت نعم المشهور بين الاصحاب سيما المتأخرين منهم اعتبار اللفظ الماضي في عقد النكاح مطلقا لانه صريح في الانشاء بخلاف المستقبل المحتمل للوعد وقد تقدم الكلام فيه وخالف جماعة منهم فاكتفوا بصيغة المستقبل استنادا الى روايات كثيرة منها رواية ابان بن تغلب قال قلت لابي عبد الله عليه السلم كيف اقول لها اذا خلوت بها قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوما بكذا وكذا درهما وغير ذلك من الاجر ما تراضيتما عليه قليلا كان او كثيرا فاذا قالت نعم فقد رضيت فهي امرأتك وانت اولى الناس بها ومع كثرتها في سندها ضعف فالوقوف على موضع الوفاق اجود قوله ويشترط ان تكون الزوجة مسلمة او كتابية كاليهودية والنصرانية والمجوسية على اشهر الروايتين وقد تقدم البحث في ذلك وان الروايات الدالة على جواز نكاح المجوسية مطلقا ضعيفة فالقول بعدم الجواز اجود كما ان القول بجوازه بالكتابية قوي قوله ويمنعها من شرب الخمر واتيان المحرمات ينبغي ان يكون ذلك على وجه الاستحباب لان شرب الخمر الى حد الاسكار وتناول المحرمات الى حد الاستقذار وبدون ذلك يشكل جواز المنع حيث هو مباح في دينها والاظهر وانما شرط اسلام المرأة او كونها كتابية او مجوسية على تقدير كون الزوج مسلما فلو كان من احدى الفرق الثلث ففي جوازه اشكال وينبغي على ان المراد بذلك جعل الجواز على الروايتين وكذا لا يمنع الوثني وشبهه من التمتع بمثلها من الكافرات مطلقا قوله اما المسلمة فلا تتمتع الا بالمسلم خاصة بناء على ما اختاره من جواز تزويج المسلمة بالمسلم مطلقا وعلى المشهور من عدم جواز تزويج المؤمنة بالمخالف لا يجوز هنا ايضا قوله ولا يجوز بالوثنية والناصبة المعلنة بالعداوة كالخوارج انما يمنع التزويج بالوثنية للمسلم خاصة كما مر لا مطلقا وكذا بالناصبة ولا يشترط في المنع من الناصبة الاعلان بالعداوة بل من عرف منها ذلك كذلك وقد تقدم التنبيه عليه وجعل الخوارج من امثلة النواصب اولى من عطفهم عليهم في اكثر العبارات المؤذن بالمغايرة فان النواصب اعم من الخوارج مطلقا لما علم من ان النواصب هم المبغضون لاحد من اهل البيت عليهم السلم والخوارج يبغضون عليا عليه السلم فهم من جملة افراده بل من اكبرهم ووجه المنع من نكاحهم واضح لكفرهم المانع من التناكح بينهم وبين المسلمين اذ قد علم ضرورة من دين الاسلام كما ان اهل البيت وشرعهم جعل مودتهم اجر الرسالة قوله ولا تستمتع امة وعنده حرة الا باذنها ولو فعل كان العقد باطلا وكذا لا يدخل عليها بنت اختها ولا بنت اخيها الا مع اذنها ولو فعل كان العقد باطلا الوجه في ذلك كله ما تقدم من النهي عنه في النكاح المتناول لاقسامه كلها وخروج بعض الاحكام بهذا النكاح بدليل خارج كالارث والنفقة والقسم لا يوجب خروج غيره حيث يشمله اطلاق الادلة وعمومها ولا فرق بين كون الحرة والعمة والخالة بعقد الدوام والمتعة كان الداخل كذلك والكلام في بطلان العقد او وقوفه ما تقدم والمختار واحد وقد اقتصر المصنف على بعض ما يعتبر في بعض المحرمات جمعا وعينا اكتفاء بما تقدم قوله ويستحب ان تكون مؤمنة عفيفة وان يسألها عن حالها مع التهمة وليس شرطا في الصحة انما يستحب ذلك لان الامور المعتبرة في صحتها وهذه امور معتبرة في كمالها وقد ذكر منها ثلثة الاول كونها مؤمنة ويدل عليه قول الرضا عليه السلم المؤمنة احب الي وقول الصادق عليه السلم لما سأله محمد بن الفيض عن المتعة فقال نعم اذا كانت عارفة قال فان لم تكن عارفة قال فاعرض عليها وقل لها فان قبلت فتزوجها وان ابت ان ترضى بقولك فدعها وقد روي في خبر مرسل عن ابي عبد الله عليه السلم انه قال لا تمتع بالمؤمنة فتذلها وحمله الشيخ على ما اذا كانت المرأة من اهل بيت شرف فانه يكره لما يلحق اهلها من العار ويلحقها هي من الذل مع قصور ما عن سندها والسابق الثاني كونها عفيفة غير زانية روى اسحق بن عمار عن ابي سارة قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عنها فقال لي حلال ولا تزوج الا عفيفة ان الله عز وجل يقول والذين هم لفروجهم حافظون فلا تضع فرجك حيث لا تأمن على درهمك الثالث ان يسألها عن حالها مع التهمة بان لها زوجا او عدة لرواية ابي مريم عن الباقر عليه السلم انه سئل عن المتعة فقال ان المتعة اليوم ليس كما كانت قبل اليوم كن يومئذ يؤمن واليوم لا يؤمن فاسألوا عنهن

هذا العقد م

والاخبار م

عقد الدوام وذكره

وعن ابي الحسن الرضا ع ... قلت فان لم تكن عارفة م

ومنه يقتضي الامر بالسؤال عن حالها ولو لغيرها وهو اجود ومن يعتبر المنع سوالها وليس السوال شرطا في الصحة للاصل وحمل تصرف المسلم على الصحيح وقد روى احمد بن ابي نصر عن
الرضا عليه السلام قال قلت للرضا عليه السلام الرجل يتزوج بالمرأة فيقع في قلبه ان لها زوجا فقال وما عليه ارأيت لو سألها البينة كان يجد من يشهد ان ليس لها زوج قوله ويكره ان تكون
زانية فان فعل فليمنعها من الفجور وليس شرطا وقد تقدم ما يدل على اصل الجواز وعلى الكراهة وزيادة ما تقدم من النهي عن غير العفيفة وفي رواية محمد بن الفضيل السابقة
واياكم والكواشف والدواعي والبغايا وذوات الازواج قلت وما الكواشف قال اللواتي يكاشفن وبيوتهن معلومة ويزنين قلت فالدواعي قال اللواتي
يدعون الى انفسهن وقد عرفن بالفساد قلت والبغايا قال المعروفات بالزنا قلت فذوات الازواج قال المطلقات على غير السنة وعلى اصل الجواز مضافا الى ما سبق
رواية علي بن يقطين قال قلت لابي الحسن عليه السلام نساء اهل المدينة قال فواسق قلت فاتزوج منهن قال نعم واما منعها من الفجور فهو واجب من باب الحسبة وليس
شرطا في صحة النكاح للاصل والاجماع ومنع الصدوق من التمتع بها مطلقا وابن البراج اذا اشتهرت بالزنا لقوله تعالى الزانية لا ينكحها الا زان والنهي السابق في
الخبر وروى محمد بن الفضيل قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن المرأة الحسناء الفاجرة هل يحل للرجل ان يتمتع منها يوما او اكثر فقال اذا كانت مشهورة بالزنا فلا يتمتع بها
ولا ينكحها ولانه لا يؤمن اختلاط الانساب ويضعف بتقدم الجواب عن ذلك وان الخبر يعارض الادلة فوجب حمل ذلك على الكراهة قوله ويكره ان يتمتع ببكر ليس لها اب فان
فعل فلا يفتضها وليس بمحرم يدل على جوازه ما تقدم من ارتفاع الولاية عنها ببلوغها ورشدها وان كانت بكرا وعلى الكراهة صحيحة ابن ابي عمير عن حفص بن البختري عن ابي عبد الله
عليه السلام في الرجل يتزوج البكر متعة قال يكره للعيب على اهلها ويشتمل على التي لها اب فيزيد من دون اذنه وزيادة ليس لها اب وكلاهما مكروه وعلى الاولويات مشهورة وفي التي لها اب [illegible]
اكثر فلو عمم المصنف كان اولى ويدل على كراهة الافتضاض رواية ابي سعيد القماط عمن رواه قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جارية بكر بين ابويها تدعوني الى نفسها سرا من
ابويها افعل ذلك قال نعم واتق موضع الفرج قال قلت فان رضيت قال وان رضيت فانه عار على الابكار وفي الصحيح عن زياد بن ابي الحلال قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام
يقول لا بأس ان يتمتع بالبكر ما لم يفض اليها كراهة العيب على اهلها والمعلوم [illegible] فظهر من الكراهة [illegible] النكاح ربيت عليه احكامه ومنع جماعة من
الاصحاب عن التمتع بالبكر مطلقا الا باذن ابيها والجد كالاب قوله اذا اسلم المشرك وعنده كتابية بالعقد المنقطع كان عقدها ثابتا وكذا لو كن
اكثر ولو سبقت وقف على انقضاء العدة ان كان دخل بها فان انقضت ولم تسلم بطل العقد وان لحق بها قبل العدة فهو احق بها ما دام اجله
باقيا الخ لما كان عقود المتعة صحيحة عندنا فاذا اسلم المشرك على متعة يجوز استدامة نكاحها كالكتابية او على كتابيتين على الدائم وكذا لو كن اكثر من واحدة كما سلف [illegible]
لا ينحصر في عدد ولو انعكس الفرض بان اسلمت هي دونه توقف فسخ النكاح على العدة لان نكاح المسلمة لا يصح لكافر مطلقا فان انقضت العدة او المدة التي جعلاها اجلا
للمتعة ولم يسلم تبين انفساخ النكاح من حين الاسلام لا من انقضاء العدة فلا انفساخ النكاح ح والامر انها المدة فلا انقضائها المعلومة وان اسلم في العدة وقد بقي من المدة
شيء فهو املك بها ما دامت المدة باقية وعلى التقدير [illegible] المسمى لاستقراره بالدخول لانه المفروض ولو كان الاسلام قبل الدخول فان كان منه فالحكم بحاله وان كان
منها انفسخ النكاح ولا مهر كما مر لان الفسخ من قبلها قوله لو كانت غير كتابية فاسلم احدهما بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة [illegible] منه
بانقضاء الاجل او خروج العدة فايهما حصل قبل اسلامه انفسخ به النكاح لما مر من عدم جواز نكاح غير الكتابية للمسلم دواما ومتعة ابتداء واستدامة وجب هنا اذ لا كان
الزوج غير كتابي [illegible] ان يكون [illegible] بانفساخ النكاح ان كان قبل الدخول مطلقا او توقفه على انقضاء العدة او المدة ان كان بعده فانها

وضيت م

شرعا ٥

وانفسخ نكاح الكافر [illegible] كتابيا للمسلم ابتداء [illegible]

فرج بانفساخ النكاح او انتهائه ووجب مهر المسمى مع الدخول وبدونه ان كان المسلم الزوج كما مر قوله لو اسلم وعنده حرة وامة ثبت عقد الحرة ووقف عقد
الامة على رضا الحرة اما ثبوت عقد الحرة فلوجود المقتضي له لان نكاح الكافر صحيح نقرهم عليه واما توقف عقد الامة على رضا الحرة فلان الجمع بينها وبين الحرة متوقف
على رضا الحرة فاذا لم ترض انفسخ نكاح الامة ويبقى الكلام في صحة عقد الامة على القول بجواز نكاحها بدون الشرطين او على ان المانع منه ابتداء لا استدامة
في اسلامه عنهما في الدائم وقد تقدم قوله واما المهر فهو شرط في عقد المتعة خاصة يبطل بفواته العقد الاصل في اشتراط المهر في عقد المتعة دون
الدائم مع النصوص الدالة عليه ان الغرض الاصلي منه الاستمتاع واعفاف النفس فاشتد شبهه بعقود المعاوضات التي يشترط فيها ذكر العوض من الجانبين بخلاف الدائم
فان الغرض الاصلي منه النسل وغيره من الاغراض المرتبة عليه التي لا تقصد من المتعة فلم يشترط فيه ذكر المهر وقد نبه عليه الباقر عليه السلام في خبر محمد بن مسلم انما هي
مستأجرة وقول الصادق عليه السلام فانهن مستأجرات وروى زرارة في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى
قوله ويشترط فيه ان يكون مملوكا معلوما اما بالكيل او الوزن او المشاهدة او الوصف ويتقدر بالمراضاة قل او كثر ولو كان كفا من بر
اشتملت العبارة على ثلاثة احكام احدها كون المهر مملوكا فلا يصح العقد على ما لا يملك مطلقا كالخمر والخنزير والحر ولا على غير المملوك للعاقد فلو عقد على مال الغير لم
يصح لامتناع ان يملك البضع بمال غيره وان رضي المالك بعد ذلك بخلاف البيع ونحوه من عقود المعاوضات فان الاجازة تؤثر فيه نقلا الى ملك المالك ومنافاة لا توجد
ذلك وثانيها العلم بقدره اما بالكيل ان كان مكيلا او بالوزن ان كان موزونا او بالعد ان كان معدودا او بالمشاهدة وان كان من احدها لانتفاء الجهل الرافع لغرض
الغرض المطلوب دفعه في هذه المعاوضة وان لم يندفع في غيرها لانها ليست معاوضة محضة بحيث يبني على المغابنة والمكايسة بل يغتفر دفع الغرر في الجملة لان الركن الاعظم
فيها الاستمتاع والمصاهرة ومن ثم اطلق عليها اسم الصدقة والنحلة هذا اذا كان العوض حاضرا ولو كان غائبا اعتبر وصفه بما يرفع الجهالة فيبطل العقد بدونه وثالثها انه
لا تقدير له في جانب القلة ولا الكثرة فيجوز على كل ما يعد مالا عادة كما يجوز جعله عوضا في البيع والاجارة ولا يجوز على ما لا يتمول عادة كحبة الحنطة واشار المصنف بالكف
من البر الى ما رواه ابو سعيد الاحول عن الصادق عليه السلام وقد سأله عن ادنى ما تزوج به المتعة قال كف من بر [illegible]
كف وما جرى على الغالب او التقريب لقوله صلى الله عليه وآله تصدقوا ولو بتمرة وفي حديث آخر ولو بشق تمرة ويدل على الجواز اطلاق التراضي ورواية محمد بن مسلم قال سألت
ابا عبد الله عليه السلام كم المهر في المتعة فقال ما تراضيا عليه الى ما شاءا من الاجل وقال ابن بابويه اقل من درهم فما فوقه وفي صحيح ابي بصير عن الباقر عليه السلام عن متعة النساء
قال حلال وانه يجزي الدرهم فما فوقه ولا دلالة فيها على عدم اجزاء ما دون الدرهم الا بالمفهوم الضعيف فرجح فيادة من الادلة العدم الثاني قوله ولو وهبها
بالعقد الاول حيث البالغ قول بالعقد وجوب دفعه وكذا لا شك في اشتراط الوجوب بالعقد لان المسبب قد تخلف عن سببه لعدم شرطه وانما اعتبرنا ذلك لان المراد
العوضين الذين لا يجب تسليم احدهما قبل ان يتسلم العوض الآخر الا ان يلزم بدفعه قبل تسليمها نفسها اليه او سبقا تسليمها معا كما هو الواجب في غيره وسيأتي تحقيقه
ان شاء الله تعالى في باب المهر وعلى التقدير الاول يلزم دفعه مصاحبا للعقد مطلقا بل مع تسليمها نفسها ويحتمل حمل الباقي على المصاحبة ويراد منه وجوب دفعه بمجرد
العقد وهو الذي اختاره جماعة من الاصحاب ولكن دليله غير واضح ويدل على عدم وجوب المبادرة بدفعه بالعقد صحيحة عمر بن حنظلة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
اتزوج المرأة شهرا او شهرين فتريد مني المهر كلا واخاف ان تخلفني فقال يجوز ان تحبس ما قدرت عليه فان هي اخلفتك فخذ منها بقدر ما تخلفك وعلى تقدير وجوب دفعه [illegible]

بتسليمه يعني كون العقد سببا ١٢

اي بعد كان لا استقر لكمال المهر بالقبض بل بمضي المدة حكما كما سياتي قوله ولو وهبها المدة قبل الدخول لزمه النصف بعد هبة المدة جميعها او بعضها قبل الدخول
وبعده ويكون ذلك ابراء لانه اسقاط لما في الذمة فلا يعتبر فيه القبول على الخلاف في الابراء وفيه شيء على تقدير الابراء بلفظ الهبة لدلالتها على المعنى دونه وقد تشكك في جوازه من
حيث تجدده شيئا فشيئا والشيء الذي في الذمة حال البراءة ليس هو الكلي المتجدد ثم الهبة اما ان تكون قبل الدخول او بعده فان كان قبل الدخول وجب لها نصف المهر وسقط النصف الاخر كالطلاق
الا انه قبل الدخول هذا هو المشهور من الاصحاب بل ادعى عليه الاجماع وقد تقدم [illegible] في هذا الحكم ان لم يكن اجماع واستشهد والمرتع ذلك بخبر سماعة قال سالته عن
رجل تزوج جارية او تمتع بها ثم جعلته في حل [illegible] فان خلاها قبل ان يدخل بها ردت المراة على الزوج نصف الصداق ولو دخل ثم وهبها باقي المدة او بعضها
والاسقاط من المهر [illegible] قبل الدخول [illegible] الا على السقوط واما بعد الدخول فلا دليل
على سقوط شيء منه [illegible] على المدة [illegible] المدة قبل الدخول [illegible] ما بقي منها عند الهبة وذلك هو
المقتضي لسقوط نصف المهر اذا وقع قبل الدخول [illegible] قبل الدخول [illegible] اعتبار الدخول وعدمه في ذلك كالطلاق
ومثالو فوقف على موضع اليقين فيما خالف الاصل [illegible] ولو وهبها بعض المدة [illegible] اكثر من النصف [illegible] بها دخل [illegible] انتفى ما
بقي منها بغير هبة فعلى الاول [illegible] لها المجموع وعلى الثاني النصف [illegible] الرواية [illegible] قوله ولو دخل استقر المهر بشرط
الوفاء بالمدة ولو اخلت ببعضها كان له ان يضع من المهر بنسبتها [illegible] اخبار كثيرة منها صحيحة عمر بن حنظلة السابق وفي حديث اخر عن جميل [illegible] الكافي
دون التهذيب [illegible] ان كان نصف شهر فالنصف وان كان ثلثا فالثلث وفي حديث اخر عن اسحاق بن عمار [illegible] واستثنى من ايام الطمث [illegible] لها ولا
يكون عليها الا ما احل له من فرجها [illegible] ايام الحيض من الاعذار كالمرض والحبس [illegible] على خلاف الاصل [illegible] على مورده والمتجه
فلا يسقط بسببه شيء كالايام قوله ولو تبين فساد العقد اما بان ظهر لها زوج او كانت اخت زوجته او امها وما شاكل ذلك من موجبات التحريم
لكن حصل فلا مهر لها ولو قبضته كان له استعادته ولو تبين ذلك بعد الدخول كان لها ما اخذت وليس عليه تسليم ما بقي ولو قيل لها المهر ان كانت
جاهلة ويستعاد ما اخذت ان كانت عالمة كان حسنا اذا تبين فساد عقد المتعة بوجه من وجوه الفساد فان كان قبل الدخول فلا شيء لها اتفاقا وان كانت اخذت المهر
او بعضه استعاده منها وان كان بعد الدخول فللاصحاب فيه اقوال احدها ما قواه الشيخ في النهاية ان لها ما اخذت ولا يلزمه ان يعطيها ما بقي ولم يفرق بين ما لو كانت عالمة او
بل الاظهر ان تكون عالمة لان الزوج [illegible] عليها [illegible] ومستنده حسنة ابن ابي عمير عن حفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا بقي عليه شيء من المهر وعلم ان لها زوجا فما
اخذته فلها بما استحل من فرجها ويحبس عنها ما بقي عنده وهذه الرواية ايضا شاملة لما اذا كانت عالمة بالحال او جاهلة وهو القول الذي اشار اليه المصنف اولا [illegible]
المدخول [illegible] لانه [illegible] الزوج [illegible] الشيخ بتخصيص الحكم بالجاهلة [illegible] وان كان مناسبا للاصل واطلاق الرواية
يشمل ما اذا كان المدفوع اليها قليلا او كثيرا وما لو كان بقدر ما مضى من المدة او اقل او اكثر [illegible] دفع اليها او دفع الجميع [illegible] فلا دلالة لها على حكم
فرجع فيه الى الاصول [illegible] باعلام استحقاق شيء [illegible] باستحقاقها مع قبض البعض وان كان اكثر المهر وعدم استحقاقها شيئا على تقدير عدمه
او مع قبض الجميع وفيها اشكال اخر وهو انها استحقت [illegible] باستحلال فرجها كما تضمنته الرواية وذلك لا يتقدر بما دفع ليشمل القليل والكثير [illegible] انها ان كانت عالمة

او بعده فان كان قبل الدخول

يعني [illegible] الرجعة

فلا شيء لها مطلقا لانها بغي وان كانت جاهلة فلها مجموع المسمى وان كانت تقتضي الاكمل لها وهو الذي اختاره المصنف هنا وجماعة وعليه حمل في المختلف الرواية وحمل قوله فيها
ويحبس عنها ما بقي عنده على ما اذا كان قد بقي عليها من الايام بقدره ويشكل ذلك بان العقد فاسد في نفس الامر فكيف يترتب عليه حكم الصحيح الذي من جملته توزيع المهر على
اجزاء المدة بل ينبغي ان يجب الجميع مع الجهل ان جعل عوض وطء الشبهة الصادر بالعقد هو المسمى فيرجع الى اختيار ذلك في اول كلامه وجعله الفيصل ويمكن توجيه كلامه بان التراضي
انما وقع منهما على المهر المعين موزعا على المدة لانه اللازم لعقد المتعة فاذا تبين فساده لزم مقتضاه كما لزم المسمى مع الجهل في الدائم مطلقا وفيه ايضا الاشكال الوارد
على لزوم المسمى في وطء الشبهة مطلقا لان مجرد التراضي لا يقتضي وجوب المسمى بل العقد الصحيح وثانيها وجوب مهر المثل مع جهلها مطلقا ولا شيء مع علمها مطلقا لان
ذلك هو عوض البضع في وطء الشبهة والواقع هنا كذلك وهذا هو الذي اختاره المصنف في النافع وهو الاقوى ويعتبر فيه مهر مثلها بحسب حالها كتلك المدة التي مكثت فيها
فيها متعة ويمكن ان يريد القائل به [illegible] مهر المثل للنكاح الدائم لان ذلك هو قيمة البضع عند وطء الشبهة من غير اعتبار
العقد المخصوص [illegible] وليس ببعيد [illegible] بان الواجب اقل الامرين من المسمى ومهر المثل لان مهر المثل ان كان اقل فهو عوض البضع حيث تبين بطلان العقد
وان كان المسمى هو الاقل فقد قدمت على ان لا تستحق غيره وعلى هذا لو كان في اثناء المدة فالمعتبر [illegible] من المسمى ومهر المثل [illegible] ولا باس بهذا
القول وقائل به [illegible] قوله واما الاجل فهو شرط في عقد المتعة
لو لم يذكره انعقد دائما لا خلاف في ان ذكر الاجل شرط في صحة نكاح المتعة وهو المميز بينها وبين الدائم وقد دل عليه صحيحة زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال
لا تكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى ولو اخل بذكر الاجل فالمشهور بين الاصحاب انه ينعقد دائما وهو الذي اختاره المصنف لان لفظ الايجاب صالح
لكل منهما وانما يتمحض للمتعة بذكر الاجل وللدوام بعدمه فاذا انتفى الاول ثبت الثاني ولان الاصل في العقد الصحة والفساد على خلاف الاصل ولموثقة عبد الله
بن بكير عن الصادق عليه السلام قال ان سمى الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح ثابت وفيه نظر لان المقصود انما هو المتعة [illegible] والاجل شرط فيها وفوات
الشرط يستلزم فوات المشروط وصلاحية العبارة غير كافية مع كون المقصود خلاف ما يصلح اللفظ والمعتبر اتفاق اللفظ والقصد على معنى واحد وهو غير حاصل هنا لان
المقصود هو المتعة والمطابق للفظ هو الدائم وذلك يقتضي البطلان لفوات شرط المقصود وقصد الملفوظ والاصل انما يكون حجة مع عدم الناقل وهو موجود و
الخبر مع قطع النظر عن سنده ليس فيه دلالة على ان من قصد المتعة ولم يذكر الاجل يكون دائما بل انما دل على ان الدوام لا يذكر فيه الاجل وهكذا [illegible] المدعى
ومع ذلك فالقول بالبطلان مطلقا اقوى وهو القول الثاني في المسالة وفصل ابن ادريس ثالثا فقال ان كان الايجاب بلفظ التزويج او النكاح انقلب دائما وان كان بلفظ
التمتع بطل العقد لان اللفظين الاولين صالحان لهما بخلاف الثالث فانه مختص بالمتعة فاذا فات شرطها بطل وفيه ان بطلان عقد المتعة كما حصل بفوات شرط
وهو الاجل فكذلك الدوام بطل لفوات شرطه وهو القصد اليه فانه الركن الاعظم في صحة العقود وفصل رابع بان الاخلال بالاجل ان وقع على وجه النسيان او الجهل
بطل وان وقع عمدا انقلب دائما وقد ظهر ضعفه مما تقدم فان من السهو وقصد المتعة كمن قد اخل بركن من اركان عقدها عمدا ولم يقصد غيرها [illegible] فالاصل في القول
بالصحة والانقلاب دائما هو الرواية السابقة على اي وجه اعتبر وقد عرفت قصورها عن تاسيس مثل هذا الحكم المخالف للاصل متنا وسندا قوله ويعتبر في الاجل
[illegible] كالسنة والشهر واليوم ولا بد ان يكون معينا محروسا من الزيادة والنقصان لا اشبهة في اعتبار ضبط الاجل على وجه يكون محروسا

القصد

من احتمال الزيادة والنقصان كقدوم الحاج وادراك الثمرة ونحوها من الآجال ولا يتقدر في جانب القلة والكثرة بقدر بل ما تراضيا عليه طال جدا الى وقت طويل بحيث
يعلم عادة عدم بقائهما اليه للعموم وعدم المانع لان الموت قبله غير قادح في صحته شرعا واما في جانب القلة فظاهر ابن حمزة تقديره بما بين طلوع الشمس ونصف
النهار وهو غير لازم ولا دليل على اعتباره ولعله اراد التمثيل لا الحصر فلو جعلاه اقل من ذلك جاز ولا يشترط ان يكون بقدر يمكن فيه الجماع لانه غير معتبر فيه
وانما هو بعض ما يترتب عليه فلو جعلاه لحظة واحدة مضبوطة صح وترتب عليه حكم العقد من اباحة النظر وتحريم المصاهرة كالام ونحو ذلك مما يترتب على مجرد
العقد وان كان المقصود ذلك لانه احد الاغراض المقصودة من النكاح للعقلاء ولا يعتبر في القصد قصد جميعها ولا اعتبار في صحته ولا فرق في ذلك بين
كون الزوجة في محل الاستمتاع وعدمه **قوله** ولو اقتصر على بعض يوم جاز بشرط ان يقرنه بغاية معلومة كالزوال او الغروب حيث لا تقدير
للمدة في جانب النقصان يجوز جعلها بعض يوم وان قل كما قررناه بشرط ان يكون ذلك البعض مضبوطا اما بغاية معروفة كالزوال او بمقدار معين كنصف
يوم وثلث فان اتفق معرفتهما بذلك عملا بالعلامة والا رجعا الى اهل الخبرة به ويشترط في المخبر العدالة وفي اشتراط التعدد وجه كالشهادة ويحتمل
جعله من باب الخبر وان اشتبه الحال لم يحصل طريق الاحتياط وفي تعيينه نظر من اصالة عدم انقضاء المدة الى ان يعلم ولا يشترط ذكر وقت الابتداء والا لعلم حيث
يجعلاه الى الزوال مثلا او الى آخر النهار ونحو ذلك بل يكون اوله وقت العقد كيف اتفق ومعنى الجعل بقدر ما بقي من النهار او من الاجل كاحتمال اعتبار
زيادة النهار ونقصانه ونقصان الشهر حيث يجعله شهرا فصاعدا او يجعله ساعة مثلا فكما لو جعلاه يوما او شهرا فيقتضي الاطلاق الاتصال بالعقد ويجوز جعلها
منفصلا عنه بغير **قوله** ويجوز ان يعين شهرا متصلا بالعقد ومتأخرا عنه ولو اطلق اقتضى الاتصال بالعقد فلو تركها حتى انقضى قدر الاجل
المسمى خرجت من عقده واستقر لها المهر اذا شرطا اجلا معينا كشهر مثلا فلا يخلو اما ان يعينه كشهر رجب او هذا الشهر او يطلقه كشهر فالبحث يقع في امرين احدهما
ان يعينه فان كان متصلا بالعقد كهذا الشهر ولو كان في اول جزء منه ثم في اثنائه مريدا بقيته فلا اشكال في الصحة لاقتران العقد بترتب اثره الذي هو لازم
العقد وان عينه منفصلا صح ايضا على الاقوى عملا بالاصل ولوجود المقتضي للصحة وهو العقد المشتمل على الاجل المضبوط وانتفاء المانع اذ ليس الا تأخره عن
العقد ولم يثبت شرعا كون ذلك مانعا ويشهد له اطلاق رواية بكار بن كردم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يلقى المرأة فيقول لها زوجيني نفسك شهرا ولا
يسمي الشهر بعينه ثم يمضي فيلقاها بعد سنين قال فقال له شهره ان كان سماه فلا سبيل له عليها فان ظاهرها ان الشهر الذي سماه لو كان بعد سنين لوجب مضي الحكم الى ان وان لم يكن سماه صح
يكون ذلك لها ويقتضي الصحة وربما قيل بالبطلان لان صحة العقد توجب ترتب اثره عليه واثره هنا هو تحقق الزوجية وذلك ممتنع مع تأخر الاجل فيكون فاسدا
لانا لا نعني بالفاسد الا ما لا يترتب اثره عليه ولانه لو صح العقد كذلك لزم كونها زوجة للعاقد وخلية من الزوج في المدة فيلزم جواز تزويجها لغيره خصوصا على
تقدير وفاء المدة بالاجل والعدة والرواية المذكورة دلت باطلاقها على الجواز لكنها ضعيفة السند بجهالة الراوي مرسلة فلا تصلح للدلالة ويمكن الجواب بان
الاثر مترتب على العقد من حين حكمنا بالزوجية في المدة فلو كان غير مترتب لا يصح في ذلك الوقت وتخلفه عن العقد بحسب مقتضى العقد وانا بمنع ما ذكره على
تقدير اقتضائه الاتصال ثم لا يوجد الاثر واما استلزام جواز العقد عليها فيمكن منع الملازمة اولا من حيث انها ذات بعل والعقد على ذات البعل لا يجوز
ويمكن التزام الجواز لما ذكر ومنع كونها ذات بعل مطلقا بل في المدة المعينة وترتب على ذلك ثبوت الحرمة قبل المدة وثبوت المهر لو مات قبلها فعلى الاول

يمكن القول به وعلى الثاني ينتفيان واما الحكم بنفي ذلك مع الجزم بعدم جواز التزويج كما افتى به بعضهم فغير جيد والرواية المذكورة حجة تأمل الاعتبار لا تستند الحكم فلا يخفى
ضعفها وكيف كان فالقول بجواز النكاح مع تأخر المدة عن العقد قوي الثاني لو شرط اجلا مطلقا كشهر ففي صحة العقد وحمله على الاتصال او بطلانه قولان اجودهما مشغ هو
الاول لدلالة العرف عليه واصالة صحة العقد ولان اثر العقد يجب ان يترتب عليه حين وقوعه الا لمانع ولا مانع كما لو جعل متأخرا والمانع هنا لان المطلق يوجد في
ضمن المتصل ولدلالة قوله عليه السلام في الخبر السابق وان لم يكن سماه فلا سبيل له عليها لان المفروض وقوع الطلب بعد الشهر ولولا الحكم بالاتصال لتعين الشهر
الا ان يحمل نفي السبيل كناية عن بطلانه من العقد لاستلزام البطلان نفي السبيل ايضا والقول بالبطلان لابن ادريس محتجا بان الاجل مجهول حيث يحتمل
الانفصال والاتصال وجوابه منع الجهولية فان العرف والاعتبار دلا على اتصاله كما في قوله المعلومية وشبهها لو اجله الى الخميس او ربيع فانه يحمل على الاقرب
لدلالة العرف عليه **قوله** ولو قدر المدة بالمرة والمرتين ولم يجعل ذلك مقيدا بزمان لم يصح وصار دائما وفيه رواية دالة على الجواز وانه لا ينظر
اليها بعد انقضاء ما شرطه وهي مطرحة لضعفها ولو عقد على هذا الوجه انعقد دائما ولو قرن ذلك بمدة صح متعة اذا شرطا مرة او مرات معينة
فاما ان يقتصرا على ذلك او يقيداه بزمان معين بحيث يكون اجلا وظرفا للفعل او يقيداه بزمان بحيث يكون ظرفا خاصة كمرة في هذا اليوم من غير ان يجعلاه آخره
منتهى الاجل فالاقسام ثلاثة أ ان يقتصرا على ذكر العدد كالمرة والمرتين فصاعدا على وجه ينضبط العدد من غير تقييد بزمان وفيه قولان احدهما انه يصح وينقلب
دائما وهو مذهب الشيخ في النهاية والتهذيب والمستند رواية هشام بن سالم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اتزوج المرأة متعة مرة مبهمة قال فقال ذلك
اشد عليك ترثها وترثك ولا يجوز لك ان تطلقها الا على طهر وشاهدين الحديث وفيه ضعف السند فان في طريقه موسى بن سعدان وعبد الله بن القسم وهما
ضعيفان وان الاجل شرط في عقد المتعة وقد اخل به والمشروط عدم عند عدم شرطه والدوام غير مقصود ولهذا فكيف يقع وليس هذا كما لو لم يذكر الاجل
بل هو اضعف حكما لان المرة متضمن وقتا مجهولا وهو مقتضي البطلان ايضا والثاني البطلان ذهب اليه الاكثر ومنهم المصنف في النافع ووجهه ما ذكرناه في ترك
الاجل في المتعة او جهالته وهو اقوى وفيه رواية اخرى وهي التي اشار اليها المصنف ان ذلك يصح ويصير شرطا ولا يكون دائما ويمنع منه بالنظر الى المرأة الاخرة
والرواية في طريقها سهل بن زياد عن ابن فضال عن القسم بن محمد عن رجل سماه قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة على عود واحد قال لا
باس ولكن اذا فرغ فليحول وجهه ولا ينظر وهذه الرواية كما قال المصنف مطرحة لضعفها بجميع من ذكرناه في سندها فان سهلا ضعيف وابن فضال فطحي والقسم بن
محمد ضعيف او مشترك بينه وبين جماعة كلهم غير ثقات والرجل المبهم يوجب ارسالها ومع ذلك هي مخالفة لما دل على اشتراط الاجل في هذا العقد ب ان شرطا العدد
في زمان معين بحيث يكون الزمان اجلا مضبوطا كيوم وشهر ولكن ذكر العدد شرطا زائدا على ذلك ولا اشكال في الصحة لوجود المقتضي وهو العقد المستجمع للشرائط
وانتفاء المانع اذ ليس هنا الا اشتراط ما ذكر ولا دليل على منافاته للعقد وعموم المؤمنون عند شروطهم يشمله ومع هذا يجب وتظهر الفائدة في عدم جواز الزيادة على
العدد المشروط اذ لا يجب الوطء في هذا العقد ولا تخرج عن الزوجية الا بانقضاء المدة ولا تنافي بين بقائها وتحريم الوطء ويجوز الاستمتاع بها في غير العدد
غير الوطء لانها زوجة في الجملة وفي جواز الوطء باذنها وجه لان ذلك حقها فاذا اذنت جاز مع كونها زوجة ويحتمل المنع لان العقد لم يقتض سوى ذلك العدد ولم
يتشخص الا بما ذكر ولو فرض زيادة بغير اذنها فعل حراما وعزر والظاهر انه لا مهر عوض لانها زوجة في الجملة ولم يتعرض الاصحاب لذلك بل اطلقوا عدم جواز

بغير اذنها عملا بمقتضى الشرط لا الزم فعل المشروط

الزيادة ولا اشكال فيه ج ان شرطها في وقت معين بحيث يكون ظرفا له كاليوم مثلا بمعنى انه لا تقع خارجه منه شيء ومتى انتهى العدد المشروط فيه بانت منه كما
انها تبين بانقضائه وان لم يفعل وفي صحته قولان اصحهما البطلان لجهالة الاجل اذ يحتمل الزيادة والنقصان حيث كان مقيدا بانقضائها ولمطلق العدد
وظاهر الشيخ في النهاية الصحة حيث قال فان ذكر المرة والمرتين جاز اذا اسنده الى يوم معين معلوم فان اسناده الى اليوم اعم من جعله مجموع اصله او
جعل اليوم ظرفا كما ذكرناه وهذا هو الذي فهمه العلامة في المختلف فانه قال بعد نقل كلامه بصحة ذلك والبطلان مع ابهام المرة والحق البطلان في
الجميع وعلل البطلان بانه ذكر اجلا مجهولا ويجيء على قول الشيخ بانعقاد المشروط لعدم المبهم صحته دائما ان صح هنا كذلك لان الاجل المجهول باطل فيصار وفي
عن المذكور رجاء بالنوق ومنع الاصل قوله اذا ذكر المهر والاجل صح العقد ولو اخل بالمهر مع ذكر الاجل بطل العقد ولو اخل
بالاجل حسب بطل متعة وانعقد دائما لا اشكال في صحة العقد حيث تذكر فيه الاجل والمهر لانهما ركنا هذا العقد كما دل عليه صحيح زرارة ولا نص
الا بامرين باجل مسمى ومقتضى اشتراطهما بطلان العقد بالاخلال بهما وباحدهما وهو كذلك فيما عدا الاخلال بالاجل اجماعا وفيه ما تقدم من الخلاف وان واجر مسمى
الاقوى البطلان كالاخلال بالمهر وانما اعاد المسئلة هنا ليستوفي اقسام الاخلال بالشرطين قوله كل شرط يشترط فيه فلا بد ان يقرن بالايجاب
والقبول ولا حكم لما يذكر قبل العقد ما لم يستعد فيه ولا لما يذكر بعده ولا يشترط مع ذكره في العقد اعادته بعده ومن الاصحاب من شرط
اعادته بعد العقد وهو بعيد لا ريب في جواز اشتراط كل شرط لا ينافي مقتضى العقد ولا دل على نفيه دليل لعموم المؤمنون عند شروطهم وانما يلزم الوفاء به
اذا وقع مصاحبا للايجاب والقبول ليكون من جملة العقد المامور بالوفاء به فان جملة الايجاب والقبول وما يقترن بهما فما تقدم على العقد او تأخر عنه لا عبرة به لان
الوفاء انما يجب بالعقد لا بما يتقدم عليه او يتأخر وكما يقع في العقد من الشروط يجب الوفاء به لما ذكرناه ولا يعتبر اعادته بعده للاصل والقول الذي ذكره المصنف عن
بعض الاصحاب باشتراط اعادة بعد العقد للشيخ في النهاية فانه قال فيها كل شرط يشترط الرجل على المرأة انما يكون لها تأثير بعد ذكر العقد فان ذكر الشرط وذكر بعده
العقد كانت الشروط التي قدم ذكرها باطلا لا تأثير لها فان كررها بعد العقد ثبتت على الشرط وانما ذكرنا العبارة لاشتمالها على ان الشرط المتأخر عن العقد كالذي كذا
المكرر قبله او بعده وليس فيها تعرض لاعتبار تكريرها كما ذكر في المختلف اذ لا تكرير فيما سبق من حمل السابق على العقد المقارن ونقل المصنف تغاير نظائره وذلك لان
المعتبر عند الشيخ تكرير ما وقع في العقد وفي التهذيب صرح بان المعتبر من الشروط ما يقع بعد العقد ولم يعتبر تكريره الا انه قال وشروط النكاح يكون بعد العقد لان ما يكون قبل
العقد لا اعتبار به وانما الاعتبار بما يحصل بعده وحجته على العبارتين رواية بكير بن اعين قال قال ابو عبد الله عليه السلام اذا اشترطت على المراة شرط المتعة فرضيت به
واوجب عليها التزويج فاردد عليها شرطك الاول بعد النكاح فان اجازته جاز وان لم تجزه فلا يجوز عليها ما كان من الشروط قبل النكاح وفي طريق الخبر ضعف ومع
ذلك يحتمل ان يريد بالنكاح هنا الايجاب كما يظهر من قوله واوجب عليها التزويج فاردد عليها شرطك الاول يعني في القبول ويريد ان المقتضي للتعقيب بغير مهلة لا ذكره بعد العقد
مطلقا والمراد باجازتها له ما ذكره لمعاني القبول رضاها به لانها اذا لم ترض بالشرط عليها لم يظهر منها ما يدل على عدم اجازته بلفظ يدل عليه وانما اعتبر رضاها لانه ايجابها
او لانكار مجرد اعتبر الشرط لان الشرط وافقه من الزوج قبل العقد كما دل عليه الخبر وعلى هذا فلا دلالة للخبر مع قطع النظر عن سنده على مدعاه ويمكن الاحتجاج لقول
الشيخ بحسنة عبد الله بن بكير او موثقته عن ابي عبد الله عليه السلام قال ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح وما كان بعد النكاح فهو جائز وهذه اوضح سندا ودلالة ولم

يذكرها الشيخ في الاستدلال على ما ذكره بل اقتصر على الرواية الاولى ويمكن حمل هذه الرواية على ما ذكر في الاولى بان يريد بالنكاح الايجاب مجازا او ذكر الشرط بعده كناية عن ذكره في
القبول وهو جزء من العقد فلا ينافي جزئيته من العقد قوله البالغ الرشيدة ان تمتع نفسها وليس لوليها اعتراض بكرا كانت او ثيبا على الاشهر وقد تقدم
البحث في هذه المسئلة محررا وانما اعادها هنا للخلاف في عقد المتعة بخصوصه وورود روايات في جوازها معها بخصوصها وفيما سلف كفاية قوله يجوز ان يشترط
عليها الاتيان ليلا او نهارا وان يشترط المرة او المرات في الزمان المعين لان ذلك شرط لا ينافي مقتضى العقد اذ قد يتعلق الغرض بالاستمتاع في وقت
دون اخر اما طلبا للاستبداد او غيره من الاغراض وعموم المؤمنون عند شروطهم يشمله وما يقال ان مقتضى العقد اباحة الاستمتاع في كل وقت لان ذلك حيث لا
شرط خلافه وانما مقتضى العقد المطلق اعني المجرد عن الشرط وهو غير المتنازع والكلام فيما لو اذنت في الوقت المشروط عدم الوطء او زيادة عن العدد كما تقدم و
سيأتي في كلام المصنف في باب المهر ما يفيد الجواز في نظيره قوله يجوز العزل للمتمتع ولا يقف على اذنها ويلحق الولد به لو حملت وان عزل لاحتمال
سبق المني من غير تنبه ولو نفاه عن نفسه انتفى ظاهرا ولم يفتقر الى لعان اشتملت هذه المسئلة على ثلاثة مطالب ا جواز العزل عن المتمتع بها وان
لم تاذن وظاهرهم انه محل وفاق والدليل عليه بخصوصه من النص ضعيف لكن رجحان الغرض الاصلي فيه الاستمتاع دون النسل بخلاف الدوام ويمكن الاستدلال
عليه ايضا بما روي من النهي عن العزل عن الاماء ولا خلاف في جواز العزل عن الامة وبان الوطء لا يجب لها والعزل كالجزء منه وليس في شيء من الاخبار بخصوصه الا مقطوعة ابن ابي عمير
قال الماء ماء الرجل يضعه حيث شاء الا انه اذا جاء بولد لم ينكره وشدد في انكار الولد وقد سبق في العزل عن مطلق الزوجات ما هو اجود من ذلك ب ان الولد
يلحق به وان عزل وهذا الحكم لا يختص بالمتعة بل بكل وطء صحيح والوجه فيه ما ذكر من احتمال سبق المني من حيث لم يشعر والولد يلحق بالفراش وفي مقطوعة حكم
ابن ابي عمير السابقة ما يدل عليه وكذا الطلاق رواية محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له ارأيت ان حبلت قال هو ولده بالحاقه به من غير
وهو دليل العموم ج لو نفى ولد المتعة انتفى ظاهرا ولم يتوقف على اللعان بخلاف الدائم وهو موضع وفاق ولان فراشها ضعيف كالامة وقد تقدم شبهها
بها وبالمستاجرة في الاخبار والحكم بانتفائه عنه مبني على الظاهر واما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يجوز له نفيه بمجرد العزل ولا التهمة بل مع العلم بانتفائه عنه يجب عليه
فيما بينه وبين الله تعالى ملاحظة ذلك وان كان قبل قوله ظاهرا قوله لا يقع بها طلاق وتبين بانقضاء المدة ولا يقع بها ايلاء ولا لعان على الاظهر وفي
الظهار تردد اظهره انه يقع اشتملت هذه الجملة على مسائل ا انها لا يقع بها طلاق وهو موضع وفاق بل تبين بانقضاء المدة وفي معناه هبتها اياها فيقوم
ذلك مقام الطلاق اذا اراد تعجيل البينونة وفي صحيحة محمد بن اسماعيل عن الرضا عليه السلام قال قلت وتبين بغير طلاق قال نعم ب انه لا يقع بها ايلاء وهو موضع
على اشهر القولين لقوله تعالى في قصة الايلاء وان عزموا الطلاق الدال على قبول المولى منها للطلاق والمتمتع بها ليست كذلك ولان من لوازم الايلاء المطالبة بالوطء
وهو منتف فيها وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم وقال المرتضى يقع بها الايلاء لعموم قوله تعالى والذين يؤلون من نسائهم فانه جمع مضاف وهو من صيغ العموم و
بانه مخصوص بقوله تعالى وان عزموا الطلاق فان عود الضمير الى بعض افراد العام يخصصه وفيه نظر والمسئلة موضع خلاف بين الاصوليين وقد ذهب جماعة من المحققين
الى انه لا يخصص وحينئذ يتوقف بعموم الا ان المراد باليمين الخاص المترتب عليه حكم الايلاء المذكور في بابه وذلك لا يمنع وقوع مطلق اليمين حيث لا يكون تركه متعلقا او اولى
فلحقه احكام اليمين المطلق كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى في محله ج انه لا يقع بها لعان لنفي الولد ظاهرا لانتفائه بغير لعان وهو موضع وفاق الا من المفيد

فتخصيصه ببعض الاوقات ينافيه ويدفع بان مطلق العقد لا يقتضي الاستمتاع في كل وقت

ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله ذكره الشهيد في شرح الارشاد وفخر الدين في شرحه والشيخ علي في شرحه وقد رواها الشيخ في كتابي الحديث عن ابن سنان بهذا المتن مثل ما ذكرناه ولم يصرح احد منهم برواية ابن ابي يعفور مع انها صحيحة في التهذيب رواها مرتين وفي الكافي وصلها الى ابي عبد الله كما ذكرناه منه

فلصحيحة عبد الله عليه السلام قال لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع منها واحتجوا عليه ايضا بصحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلام قال لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية
ولا التي يتمتع بها وبرواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليهما السلام وفي وجه الاول منع لان ابن سنان مشترك بين عبد الله وهو ثقة وبين محمد وهو ضعيف ولا
مع الوصف بالصحة والثانية قاصرة السند والدلالة وقال المفيد والمرتضى بالوقوع لانها زوجة فيدخل في عموم والذين يرمون ازواجهم وجوابه عموم القرآن يخصص
بالسنة وان كانت احادا والتخصيص بما ذكرناه من الاخبار والجواب مبني على اصل المفتي والا فالمرتضى لا يعتبر خبر الواحد في نفسه فاولى ان لا يعتبره في تخصيص
القرآن وقد ظهر بما بيناه من الخلاف في الايلاء واللعان معا ان الجار في قول المص على الاظهر يتعلق بالفعل في قوله لا يقع الشامل للامرين في وقوع الظهار
بها تردد عند المص وخلاف من الاصحاب فذهب جماعة منهم ابن ادريس الى عدم الوقوع لاصالة بقاء الحل ولان المظاهر يلزم بالفئة او الطلاق والطلاق
في المتعة والمجب الوطء فلزم بالفئة مع ان ايجابها وحدها لا دليل عليه واقامة هبة المدة مقام الطلاق قياس ولانه اوجبه باحد الامرين موقوف على المرافعة
على وجوب الوطء وذهب الاكثر ومنهم المص الى وقوعه بها لعموم الاية فان المستمتع بها زوجة ولم يخص منها بخلاف ما سبق والالزام باحد الامرين لا يوجب التخصيص
فجاز اختصاصه بمن يمكن فيه احد الامرين ويوقف على المرافعة والدائم وكذا المرافعة وبقي اثر الظهار باقيا في غيره كوجوب اعتزالها وهذا هو الاقوى قوله ولا يثبت بهذا
العقد ميراث بين الزوجين شرطا سقوطه او اطلقا ولو شرطا التوارث او شرط احدهما قيل يلزم عملا بالشرط وقيل لا يلزم لانه لا يثبت الا
شرعا فيكون اشتراطا لغير وارث كما لو شرط للاجنبي والاول اشهر اختلف العلماء في توارث الزوجين بالعقد المنقطع على اقوال احدها انه يقتضي التوارث
كالدائم حتى لو شرطا سقوطه بطل الشرط كما لو شرط عدمه كما في الدائم لانتفاء الموانع المشهورة وعبر عنه بان المقتضي للارث هو العقد لا الشرط وهذا قول
القاضي ابن البراج ومستنده عموم الاية الدالة على توريث الزوجة وهذه زوجة والا لم تحل لحصر في الاية بقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وملك
اليمين منتف عنها قطعا فلو لم يثبت الاخراج تحريمها ولان الزوجية تقبل التقسيم اليها والى الدائم ومورد التقسيم مشترك بين الاقسام وهو مدخل في عموم و
لكم نصف ما ترك ازواجكم ولهن الربع مما تركتم والجمع المضاف للعموم كما سبق ولا يرد منع توريث الذمية والقاتلة فليس بحاجة لان العام المخصوص حجة في
الباقي والاخبار الواردة بخلاف ذلك مردودة اما لمعارضها كما ستعرفه او للطعن في سندها فتسقط واما لان خبر الواحد لا يخصص عموم القرآن
وعليه ترتب حكم ما لو شرطا سقوطه فانه كما لو شرط عدم ارث الدائم لا يصح لانه شرط مخالف لمقتضى العقد والكتاب والسنة كما تقتضيه الاية من حيث يستحيل
عدمه مع وجودها ولعله كان هذا القول للسيد المرتضى اشبه وباصول المذهب لكنه ادعى الاجماع على عدمه وثانيها عكسه وهو انه لا توارث فيه من
الجانبين سواء شرطا في العقد التوارث او عدمه او لم يشترطا شيئا منهما والى هذا القول ذهب جماعة منهم ابو الصلاح الحلبي وابن ادريس والعلامة في احد قوليه
وولده فخر الدين والمحقق الشيخ علي وحجتهم التمسك بالاصل فان الارث حكم شرعي فيتوقف ثبوته على توظيف الشارع ومطلق الزوجية لا يقتضي استحقاق
الارث لان من الزوجات من لا ترث كالذمية ولما رواه سعيد بن يسار عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يتزوج المرأة متعة ولم يشترط الميراث قال ليس
بينهما ميراث اشترط او لم يشترط وهي نص في الباب وقريب منها رواية جميل بن صالح عن عبد الله بن عمرو قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المتعة فقلت ما حدها
قال من حدودها ان لا ترثك ولا ترثها فجعل نفي الميراث من مقتضى الماهية فوجب ان لا يثبت بها توارث مطلقا اما مع عدم الاشتراط او مع اشتراط العدم فواضح

واما مع اشتراط الارث فلانه شرط ينافي مقتضى العقد على ما دل عليه الحديث فوجب ان يكون باطلا ولان الشرط لغير وارث محال اذ سبب الارث شرعية
لا جعلية ولان الزيادة على النص نسخ لان الله تعالى عين فروض ارباب الفروض بجزء معلوم [illegible] كل التركة وكيفية قسمة غيرهم فلو زاد او نقص بخبر
الواحد وهو غير جائز وهذا افضل حججهم مع ضعف الاطراف فيه نظر لو لم الاصل يقتضي عدمه فلما قد اندفع الاصل بالآية ارث الزوجة ان كانت داخلة وما يأتي
من الاخبار ان لم تكن داخلة فلابد من دخولها في عموم الازواج في الاحكام الا ما اخرجه الدليل الخارجي وتوظيف الشارع حاصل هذا واما مطلق
الزوجية لا يقتضي الاستحقاق قلنا بل يقتضي الاستحقاق الا مع وجود احد الموانع وهي محصورة وكون هذا منها عين المتنازع والعام اذا خصص بغير
الكافرة والقاتلة ونحوهما بقي حجة في الباقي واما رواية سعيد بن يسار فهي اجود ما في الباب دليلا ولكن في طريقها البرقي مطلقا وهو مشترك بين ثقة محمد بن خالد
واخوه الحسن وابنه احمد والكل ثقات على قول الشيخ ابي جعفر الطوسي ولكن النجاشي ضعف محمدا وقال ابن الغضائري حديثه يعرف وينكر ويروي عن الضعفاء
ويعتمد المراسيل واذا تعارض الجرح والتعديل فالجرح مقدم وظاهر حال النجاشي انه اضبط الجماعة واعرفهم بحال الرجال واما ابنه احمد فقد طعن عليه ايضا قبل
وقال ابن الغضائري كان لا يبالي عمن اخذ ونفاه احمد بن محمد بن عيسى عن قم لذلك ولغيره وبالجملة فحال هذا اللقب المشترك مضطرب ولا يدخل روايته في
الصحيح ولان حمله الشيخ في كتابي الاخبار حملها على ما اذا شرط نفي الميراث او لم يشترط فانها لا ترث بل مع الشرط جمعا بينه وبين ما يأتي من الاخبار الدالة
على ثبوته مع الشرط ولا يخفى انه خلاف الظاهر الا ان الطريق الجمع خير من اطراح البعض وكيف كان فليس نصا كما قيل بل ظاهرا واما رواية عبد الله بن عمرو
مجهول السند مستضعف لكان باقي طرقها واضعفها فلا تصلح حجة في مقابلة عموم القرآن ويمكن حملها على حالة الاطلاق من الشرط جمعا كما سيأتي واما منافاة شرط
الميراث لمقتضى العقد فهو حسن ان لم يدل دليل شرعي على جوازه فلا يكون منافيا ويستنظر فيه ومنه يظهر الخلل فيه من قولهم ان الشرط لغير وارث محال فانه انما
يكون محالا حيث لا يدل دليل على صحته وان الزيادة على النص على تقدير اشتراط الارث يكون نسخا الخ ففيه منع كون الزيادة نسخا وقد حقق في الاصول
سلمنا لكن لا نم استحالة النسخ بخبر الواحد وقد حقق في الاصول ايضا سلمنا لكن منع الزيادة على النص على تقديره لان من جملة الفروض الزوجية فان قيل الارث
مطلقا فواضح وان قيل به مع الشرط يكون العقد المذكور من موانع الارث الا مع الشرط فرجع الى عموم الاية والرواية ثم وثالثها ان اصل العقد لا يقتضي التوارث
بل اشتراطه فاذا شرط ثبت تبعا للشرط اما عدم اقتضائه للارث بدون الشرط فللادلة السابقة واما ثبوته مع الشرط فلعموم المسلمون عند شروطهم وخصوص
صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام في حديث اخره فان اشترطت الميراث فهما على شرطهما وحسنة احمد بن محمد بن ابي نصر عن الرضا عليه السلام قال تزويج المتعة
نكاح بميراث ونكاح بغير ميراث ان اشترطت الميراث كان وان لم تشترط لم يكن وهذا الحديث كما دل على ثبوت الارث فيه مع شرطه دل على نفيه بدونه فهو نص فيهما
وهو اجود طرق الحسن لان فيه من غير الثقات ابراهيم بن هاشم القمي وهو جليل القدر كثير العلم والرواية ولكن لم ينصوا على توثيقه مع المدح الحسن فيه وبقية الطرق
كما يتعين ادلة الفريقين الاولين ان دلالتهما على كون اشتراط الميراث منافيا لا يمنعه منه وعلى ان اصل الزوجية لا يقتضيه فيكون الآية مخصوصة بها كما
في الزوجة الذمية برواية ان الكافر لا يرث المسلم ونظرا الى ان سبب الارث مع اشتراطه انما صار ثابتا بوضع الشارع وان كانت متوقفة على امر من قبل الوارث كالحر المسلم
الكافر وكذا ظهر جواب ما قيل انه يقتضي التوارث من الا الزوجية ولا يقتضي ميراث الزوجة الا الاية فان خرجت هذه عن الزوجة في الاية ورثت وان لم

لزم نسخ القرآن بخبر الواحد م

ثبوته وبطل شرط نفيه وان لم يندرج في الزوجة في الاية بثبت الشرط لانه شرط توريث من ليس بوارث وهو باطل ووجه الجواب عنه تسليم اندراجها في الاية الا
انها بدون الشرط مخصوصة بالروايتين المعتبرتي الاسناد وبالشرط داخلة في العموم لعدم المقتضي للتخصيص وهذا وان كان غريبا في النظائر الا انه جمع بين
اطراح الخبرين المعتبرين بل الاخبار لان الاخبار الدالة على نفي التوارث بعضها يحمل على عدم اشتراطه جمعا ومنها خبر سعيد بن يسار يحمل على ما حمله عليه الشيخ وان كان خلاف
الظاهر لانه محتمل وبه يحصل الجمع بينه وبين ما عداه اذ ليس في الباب خبر معتبر الاسناد غير هذه الثلاثة وليس فيها صحيح السند غير خبر محمد بن مسلم الدال على ثبوت الارث
بالشرط ولعل هذا اجود الاقوال وهو مختار المحقق هنا وقبله الشيخ واتباعه الا القاضي كما عرفت واختاره الشهيد في اللمعة ويتفرع على هذا انه لو شرطاه لاحدهما
دون الاخر فمقتضى الخبرين اتباع شرطهما وربما اشكل بان قضية الارث كونها بين الجانبين عند وجوده من واحد ولكن وقع مثله في ارث المسلم الكافر دون
العكس وارث الولد المنفي باللعان اذا اعترف به الزوج بعد ذلك فان الولد يرثه وهو لا يرث الولد ولا استبعاد في مثل ذلك وحمل بعض الاصحاب الخبرين على ارادة
الوصية باشتراط الارث لا الارث الحقيقي ولا يخفى ما فيه ورابعها عكسه وهو اقتضاء العقد الارث ما لم يشترط سقوطه لان العقد بشرط لا شيء واذا اشترط ثبوته كان تأكيدا فيكون المقتضي للارث ثم
واشتراطا لما يقتضيه العقد وهذا القول هو المرتضى وابن ابي عقيل ووجه العمل بعموم الاية وعموم المسلمون عند شروطهم ويؤيده قول الباقر عليه السلام في موثقة محمد بن
مسلم في الرجل يتزوج المرأة متعة انهما يتوارثان واذا لم يشترطا وانما الشرط بعد النكاح وجوابه ان عموم الاية قد خص بما تقدم من الاخبار وعموم الامر بالوفاء بالشرط
مقول بموجبه وخبر محمد بن مسلم ضعيف السند وفيه مع ذلك مخالفة للقواعد المعلومة وهو كون الاعتبار بالشرط المتأخر عن عقد النكاح وقد تقدم ان المعتبر ما كان في
والشيخ في كتابي الاخبار حمله على ان المراد انهما يتوارثان ما لم يشترطا الاجل فلا ارث مع الاطلاق لكونه موافقا للاخبار الدالة على ان عقد المتعة لا يقتضي
الارث بذاته وهو وان كان خلاف الظاهر الا انه طريق الجمع ولو اطرح لضعف سنده وقوة مخالفه كان اولى وقد تقدم القول في اعتبار الشيخ جعل الشرط بعد
العقد وما فيه قوله اذا انقضى اجلها بعد الدخول فعدتها حيضتان وروي حيضة وهو متروك فان كانت لا تحيض ولم تبلغ خمسة
واربعين يوما اذا دخل الزوج بها وانقضت مدتها او وهبها اياها لزمها الاعتداد ان لم تكن يائسة وقد اختلف في تقديرها بسبب اختلاف الروايات
الواردة في ذلك فذهب المحقق وجماعة منهم الشيخ واتباعه ان عدتها حيضتان ان كانت من ذوات الحيض وقال المفيد وابن ادريس وجماعة انها طهران
وان كان بينهما حيضة وقال ابن بابويه في المقنع حيضة ونصف وقال ابن ابي عقيل عدتها حيضة ولكل قول من هذه الاقوال رواية او اكثر تستند
الاول رواية محمد بن الفضيل عن ابي الحسن الماضي عليه السلام قال طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان وروى زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام
ان على المتمتع ما على الامة فيجتمع من الروايتين ان عدة المتمتعة حيضتان ووجه المفيد واتباعه حسنة زرارة عن الباقر عليه السلام ان كان حر تحته امة فطلاقها
تطليقتان وعدتها قرآن مضافا الى صحيحة زرارة وهذه اوضح دلالة من الاولى لانها حسنة ومحمد بن الفضيل الذي روى عن الكاظم عليه السلام ضعيف وان كان
العمل بها احوط لان العدة بالحيضتين ازيد منها بالقرئين ويبتني على تمام الحجة بيان ان المراد بالقرء الطهر لا الحيض وسياتي ان شاء الله في بابه واحتج له في المختلف
ايضا برواية ليث المرادي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام كم تعتد الامة من ماء العبد قال حيضة ووجه الاستدلال بها ان الاعتبار بالقرء والذي
هو الطهر بحيضة واحدة تحصل القرءان القرء الذي طلقها فيه والقرء الذي بعد الحيضة والمتمتع بها كالامة على ما تقدم وبما رواه عبد الله بن عمرو عن الصادق

اعلم ان قوله الذي روى عن الكاظم عليه السلم
عن محمد بن الفضيل بن غزوان فانه ثقة
روى عن الصادق عليه السلم واما الذي
روى عن الكاظم عليه السلم انما هو
ضعيف منه

عليه السلام قلت فكم عدتها من المتعة قال خمسة واربعون يوما او حيضة مستقيمة والتقريب ما تقدم في الاستدلال بها على المطلوب نظرا لان الحيضة تتحقق بدون الطهرين معا
فضلا عن احدهما كما لو اتاها الحيض بعد انتهاء المدة بغير فصل فان الطهر السابق منتف واذا انتهت ايام الحيض يحقق الحيضة الثانية وان لم يتم الطهر بل بمضي
لحظة منه ومثل هذا لا ينحصر في اعتبار العدة وان اكتفي به لو كان سابقا على الحيض والاولى الاحتجاج بما ذكرناه وحمل ما في الروايتين محمولا على اعتبار الحيضة
الواحدة مع ان في طريق الروايتين ضعفا مع ما ذكره العلامة من التاويل للروايتين حمله الشيخ في التهذيب طريقا للجمع بين الاخبار وهذا ان الثاني ومثل هذا
لا باس به في الحمل الا ان يحمل مستنده ابن ابي عقيل وحجة ابن بابويه على اعتبار الحيضة ونصف صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام عن المرأة يتزوجها الرجل متعة
الى ان قال واذا انقضت ايامها وهو حي اعتدت بحيضة ونصف مثل ما يجب على الامة وهذه اجود من الجميع سندا لكن الاول اشهر بين الاصحاب ويمكن حمل
الحيضة والنصف على اعتبار الطهرين وما لا يتحقق ذلك الا بالدخول في الحيضة الثانية فاطلق على الجزء من الحيضة الثانية اسم النصف مجازا وهو انسب بطريق
الجمع بين الاخبار واولى من اطراح بعضها هذا كله اذا كانت المرأة ممن تحيض ولو لم تحض وكانت في سن من تحيض اعتدت بخمسة واربعين يوما اتفاقا ولا فرق فيهما بين
الحرة والامة قوله وتعتد من الوفاة ولو لم يدخل بها باربعة اشهر وعشرة ايام ان كانت حائلا وبابعد الاجلين ان كانت حاملا على
الاصح ولو كانت امة كانت عدتها حائلا شهرين وخمسة ايام اذا مات زوج المتمتع بها فالبحث في عدتها للوفاة يقع في موضعين ١ ان
تكون حرة وقد اختلف الاصحاب في مقدار عدتها فالاشهر بينهم ما اختاره المحقق من انها تعتد باربعة اشهر وعشرة ايام ان كانت حائلا وبابعد الاجلين منها
ومن وضع الحمل ان كانت حاملا كالدائم ووجهه عموم قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الاية وصدق الزوجة عليها قبل الدخول وبعده فيكون
عدتها كما ذكر في الدائم وخصوص صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال سألته عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة قال
تعتد اربعة اشهر وعشرا الحديث وصحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام قال سألته ما عدة المتعة اذا مات عنها الذي تمتع بها قال اربعة اشهر وعشرا ثم قال يا زرارة
كل النكاح اذا مات الرجل فعلى المرأة حرة كانت او امة وعلى اي وجه كان النكاح منه متعة او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرا الحديث وذهب جماعة
منهم المفيد والمرتضى الى ان عدتها شهران وخمسة ايام استنادا الى رواية عبد الله بن علي بن ابي شعبة الحلبي عن ابيه عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته
عن رجل تزوج امرأة متعة ثم مات عنها ما عدتها قال خمسة وستون يوما ولانها كالامة في الحرمة فكذلك في الموت وفيه ان الخبر مرسل وفي طريقه علي بن الحسن
الطاطري وهو ضعيف ومساواتها للامة مطلقا لا دليل عليه وقول المحقق على الاصح راجع الى الحكم باعتدادها اربعة اشهر وعشرا او بابعد الاجلين متفرع عليه لان مع اعتبار
ذلك يجعل عدة الحامل الاكثر منه ومن وضع الحمل ومن اعتبر نصفها يجعل ابعد الاجلين منها ومن الوضع فالنزاع انما هو في صورة عدة الحائل ويتفرع عليه عدة الحامل ٢ ان
تكون امة وقد قطع المحقق بان عدتها شهران وخمسة ايام نصف عدة الحرة على تقدير كونها حائلا وهو مذهب الاكثر للاخبار الكثيرة الدالة على ان عدة الامة من وفاة
زوجها هذا المقدار من غير فرق بين الدوام والمتعة منها صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام ومثلها صحيحة الحلبي
وغيرهما كثير وعليها حمل الشيخ رواية ابن شعيب السابقة بحمل المرأة على الامة لمناسبتها في العدة ولا باس به وذهب بعض الاصحاب منهم ابن ادريس والعلامة في المختلف الى ان عدتها
من الوفاة كعدة الحرة مطلقا وفي صحيحة زرارة السابقة ما يدل عليه ويشكل معارضتها بهذه الاخبار الكثيرة وربما كانت اصح سندا وان شاركتها في وصف الصحة ومع ذلك

ابهم
بجامع

فيها اشكال اخر ومن ضعفها ان عدة الامة في الدوام كالحرة والقابلية وكونها في الدوام على النصف يقتضي اولويته في المتعة لان عدتها اضعف وكثرة افرادها
واصل نكاحها اضعف فلا يناسبها ان يكون اقوى منها وان كان العمل بها احوط ولو كانت الامة حاملا اعتدت بابعد الاجلين من المدة المذكورة ووضع الحمل
ولم يذكر عليه المص كالاصل ذكره في الحرة اما اذا كانت الاشهر ابعد فظاهر التقييد بها في الاية والرواية واما اذا كان الوضع ابعد فلامتناع الخروج من العدة مع
بقاء الحمل لانه اثر الماء الذي تعتد بالعدة ازالته ولعموم قوله واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فلابد من مراعاة العاملين وذلك بابعد الاجلين وسياتي
فيه ان شاء الله مزيد تحقيق

القسم الثالث في نكاح الاماء

وهو اما بالملك او العقد المراد بالنكاح هنا الوطء لا العقد وان
كان حقيقة في العقد وقرينته المجاز وان وطيهن بالملك لا يدخل في العقد ووجه الحصر في الامرين المنحصر بجاوزهما في قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم
فان الاستثناء في سياق النفي يفيد الحصر والنكاح بالتحليل يرجع الى احدهما اذ الاظهر انه تمليك المنفعة فيدخل في الملك وقيل انه عقد فيدخل فيه **قوله**
لا يجوز للعبد ولا للامة ان يعقدا لانفسهما نكاحا الا باذن المالك فان عقد احدهما من غير اذن وقف على اجازة المالك وقيل بل
يكون اجازة المالك كالعقد المستانف وقيل يبطل فيهما ولا تلحقه الاجازة وفيه قول رابع مضمونه اختصاص الاجازة بعقد العبد دون الامة
والاول اظهر قد تقدم الكلام في ان عقد النكاح مطلقا اذا وقع فضولا لا يكون باطلا او موقوفا على الاجازة فمن قال ببطلانه ثم ابطله هنا ومن قال
بوقوعه ثم قسم هنا وقفه هنا ايضا على اجازة السيد فان اجازه صح والا بطل وهذا هو الذي اختاره المص والاكثر وهو الاقوى وقد تقدم ما يدل عليه ويدل موقوفا اختلفوا هو
عليه بخصوصه حسنة زرارة عن الباقر عليه السلم قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده قال ذلك الى السيد ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما والقول بكون اجازة
المالك كالعقد المستانف للشيخ في النهاية فانه قال من عقد على امة غيره بغير اذن مولاها كان العقد باطلا فان رضي المولى بذلك العقد كان رضاه به كالعقد
المستانف يستباح به الفرج وقد اختلف في تنزيل كلامه حيث ان ظاهره انه حكم ببطلان العقد ثم اكتفى بالاجازة وجعلها مبيحة للنكاح كالعقد
فالعلامة في المخ على ان المراد كونه باطلا اي غير ماض بل يحتاج باجازة المولى وعلى هذا يكون قوله كالقول الاول وقريب منه تاويل المص رحمه الله في نكت النهاية انه يؤل الى البطلان لان مانع باطلاهو
بمعنى عدم الافادة لملك البضع لا بمعنى سقوطه اصلا فاذا اجاز المولى العقد ملك البضع قال المص وربما تبع الشيخ رواية الوليد بن صبيح عن الصادق عليه
السلم ان كان الذي تزوجها من غير اذن مولاها فالنكاح فاسد ثم لما اجمعا على اجازة المولى لعقد الفضولي ماضية في النكاح جمع بين الامرين بذلك و
هذا التنزيل لا يطابق ما جعله في الكتاب القول مغايرا للقول بتوقفه على الاجازة ومنهم من اول كلام الشيخ بان المراد ان العقد يكون باطلا بدون الاذن كما
ذكره والاكثر الاجازة تقوم مقام التحليل فيكون الرضا عبارة عن التحليل ومن ثم خصها في الامة لان العبد لا ياتي فيه ذلك وفيه نظر لان التحليل يفتقر الى عبارة
ولعل الرضا منها فليس تحليل ولا عقد لانه حكم ببطلانه والاولى تنزيل كلام الشيخ على المعنى الاول وجعلهما قولا واحدا لان اطلاق البطلان على الموقوف
كثير شائع ومجاز مشهور من حيث اشتراكهما في عدم ترتب الاثر وبعده مع ذلك ان المص جعل القول المذكور شاملا للعبد والامة مع ان الشيخ فرضه في الامة و
تخصيصها الاجيز الاعلى التاويل الاخير والقول بالبطلان فيهما لابن ادريس مع حكمه بصحة نكاح الفضولي في غير المملوك محتجا بالنهي المقتضي للفساد وقد عرفت فساد
كلية ويرده عليه منعه من كلية واما الاحتجاج لما رواه عن النبي صلى الله عليه وآله ايما مملوك تزوج بغير اذن مولاه فنكاحه باطل فلا ناسب اصل ابن ادريس

لان طريقها عامي وهو لا يكتفي بها لو كان صحيحا والقول بالفرق بين نكاح العبد والامة بغير اذن المولى ضعيف والاول وبطل الثاني لابن حمزة ومستنده على البطلان
ما تقدم وعلى الصحة في العبد رواية زرارة السابقة المتضمنة وقوف تزويج المملوك على اجازة سيده وهو ظاهر في الذكر وفي اخرها ما يزيده ايضاحا لانه قال قلت
لا صلحك الله ان الحكم بن عيينة وابراهيم النخعي واصحابهم يقولون ان اصل النكاح فاسد فلا تحل اجازة السيد له فقال ابو جعفر انه لم يعص الله انما عصى سيده فاذا
اجازه فهو له جائز وربما قيل بان المملوك شامل للذكر والانثى فيفيد الحكمين وقد ورد التصريح بحكم العبد في رواية زرارة ايضا عنه عليه السلم قال سالته عن
رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه قال ذلك لمولاه ان شاء فرق بينهما وان شاء اجاز نكاحهما **قوله** ولو اذن المولى صح وعليه
فان اذن ط مهر مملوكه ونفقة زوجته وله مهر امته قد تقدم الخلاف في مهر زوجة المملوك ونفقتها يجري على المولى او في كسب العبد وبيان المختار في ذلك وانما
اعاده لمناسبة الباب واما كون مهر الامة لمولاها فلان بضعها ومنافعها مملوكة له فيكون المهر الذي هو عوض ذلك له **قوله** ولو كان كل واحد منهما
لمالك او اكثر فاذن بعضهم لم يمض الا برضى الباقين اما جاز تبعيض العقد على الاشبه لا فرق في توقف نكاح المملوك على اذن المالك بين
كونه متحدا او متعددا لتحقق الملك لكل واحد ومنع التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلا وشرعا والقول بوقوع النكاح موقوفا على اذن جميع الملاك او باطلا
كالقول في المالك المتحد وكذا القول في المهر والنفقة فتوزع على كل واحد بمقدار ما يخصه من الملك **قوله** اذا كان الابوان رقا كان الولد كذلك فان كانا
لمالك واحد فالولد له وان كان لاثنين كان الولد بينهما نصفين ولو اشترط احدهما او شرط زيادة عن نصيبه لزم الشرط لا خلاف
في ان الولد اذا كان ابواه رقيقين يكون رقيقا اذ لا وجه لحريته وانما هو تابع لهما فان كانا لمالك واحد فالولد له وان كان كل منهما لمالك فالولد بينهما
نصفان لانه نماء ملكهما لا مزية لاحدهما على الاخر بخلاف باقي الحيوانات فان الولد لمالك الام وفرقوا بينهما بان النسب مقصود في الادمي وهو تابع لهما
بخلاف غيره من الحيوانات فان النسب فيه غير معتبر والنمو والتبعية فيه لاحق بالام خاصة وفي الفرق حينئذ نظر لكن مثار الاجماع مع ان ابا الصلاح ذهب الى
نحو خط المؤمنون انه يتبع الام كغيره من الحيوانات ولو شرط احد المولين انفراده بالولد او زيادة عن نصيبه صح الشرط ولزم لعموم المسلمون عند شروطهم **قوله** لو كان احد
الزوجين حرا لحق الولد به سواء كان الحر هو الاب او الام الا ان يشترط المولى رق الولد فان شرط لزم الشرط على قول مشهور اذا كان احد
عن عبد الله ع الابوين حرا والاخر مملوكا فالمشهور بين الاصحاب كون الولد حرا مطلقا للاخبار الكثيرة الدالة عليها منها حسنة جميل بن ابي عمير عن سنان عن ابي عبد الله عليه السلم
في العبد يكون تحته الحرة قال ولده احرار فان اعتق المملوك لحق بابيه وفي حسنة اخرى لابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلم قال سالته عن الرجل الحر
يتزوج بامة قوم الولد مماليك او احرار قال اذا كان احد ابويه حرا فالولد احرار وفي رواية اخرى لجميل بن دراج في طريقها الحكم بن مسكين عن ابي عبد الله عليه السلم
قال اذا تزوج العبد الحرة فولده احرار واذا تزوج الحر الامة فولده احرار وغير ذلك من الاخبار الا ان اجمعها طريقا ما تقدم وخالف في الحكم ابن الجنيد فجعل
الولد رقا تبعا للمملوك من ابويه الا مع اشتراط حريته لانه نماء مملوك فيتبعه ولان حق الادمي يغلب اذا اجتمع مع حق الله تعالى ولرواية ابي بصير قال لو ان رجلا
دبر جارية ثم زوجها من رجل فوطئها كانت جارية وولدها منه مدبرين كما لو ان رجلا اتى قوما فتزوج اليهم مملوكتهم كان ما ولد لهم مماليك وفي رواية الحسن بن زياد قال
قلت له امة كان مولاها يقع عليها ثم بدا له فزوجها ما منزلة ولدها قال منزلتها الا ان يشترط زوجها واجيب بضعف الروايتين وقطعهما فقصرا عن معارضة

المؤمنون

الروايات الكثيرة الدالة على تبعية الولد للحر ومنع تخصيص حق الآدمي هنا لأن الحرية أقوى ومن ثم بني العتق على التغليب والسراية ولأن الأصل في الإنسان الحرية فيخرج منه
ما أخرجه الدليل فيبقى ما سواه هذا كله مع الإطلاق أما إذا اشترطت الحرية فلا إشكال في لحقها وإذا شرطت الرقية فالمشهور بين الأصحاب صحة الشرط لعموم قوله تعالى
أوفوا بالعقود وقوله صلى الله عليه وآله المسلمون عند شروطهم ولرواية أبي بصير السابقة فإن الشيخ رواها على الشرط وموردها وإن كان مخصوصا إلا أنه لا قائل بالفرق
والمصنف نسب القول إلى الشهرة إيذانا بضعف مستنده وهو كذلك فإن عموم الأخبار السالفة متناول لمحل النزاع ووجه عمومها من حيث إنها حكاية أحوال لم يستفصل
فيها فتعم ورواية أبي بصير مع ما فيها من ضعف السند والقطع لا تدل على مطلوبهم وإنما حملها الشيخ على ذلك بغير كلام فلا تنافي الأخبار السابقة وأما عموم الآية والخبر
فمشروط بكون الشرط مشروعا والحرية حق لله تعالى ومن ثم كان حرا بعض الشروط فلا مدخل للشرط في تغييرها كما لو شرط رقية ولد الحرين ولأن الولد ليس ملكا
للحر حتى يصح اشتراط رقيته وإنما الحق فيه لله تعالى ومن ثم لم يجز اشتراط رقية الأصل فلا يشرع اشتراط الرقية وبذلك يكون مستثنى من العموم وهذا هو الأقوى
وإن كان المشهور خلافه ثم على تقدير فساد الشرط ينبغي أن يتبعه فساد العقد لعدم وقوع التراضي بدونه ولم يحصل ويحتمل صحة العقد مع فساد الشرط وقد تقدم له
نظائر ويتفرع على ذلك لو وطئها بهذا العقد وأولدها فإن صححنا العقد فالولد حر وكذا إن قلنا بفساده وكان جاهلا بالفساد ولو كان عالما فهو زان والولد
رق تبعا للأم لا بسبب الشرط وإن قلنا بصحة الشرط لزم ولم يسقط بالإسقاط وإنما يعود إلى الحرية بسبب جديد كملك الأب له ونحوه واعلم أن الرواية المذكورة رواها
الشيخ في التهذيب بطريق عنه وتبعه العلامة على ذلك فوصفوها بالقطع سواء علموا أنها إلى الإمام أم لا لأنه في الاستبصار أوصلها إلى أبي عبد الله عليه السلام فخرجت بذلك
لكن لم تخرج بذلك عن الاضطراب من حيث إن الراوي واحد ومتى فيها ضعف السند فإن في طريقها أبا سعيد وهو مجهول أو مشترك بين الثقة والضعيف قوله
إذا تزوج الحر أمة من غير إذن المالك ثم وطئها قبل الرضا عالما بالتحريم كان زانيا وعليه الحد ولا مهر إن كانت عالمة مطاوعة وكان ولدها
كان رقا لمولاها وإن كان الزوج جاهلا أو كان هناك شبهة فلا حد ووجب المهر وكان الولد حرا لكنه يلزمه قيمته لمولى الأمة يوم سقط
حيا إذا تزوج الحر أمة بغير إذن مالكها ثم وطئها قبل الرضا فلا يخلو إما أن يكونا عالمين بالتحريم أو جاهلين أو بالتفريق فالصور أربع ا أن يكونا عالمين بالتحريم
وبالوطء زنا فيثبت عليهما الحد مع ... وفي ثبوت المهر للمولى قولان أحدهما وبه قطع المصنف عدمه لأنها زانية ولا مهر لزانية لقوله صلى الله عليه وآله لا مهر لبغي وهو نكرة
في سياق النفي فيعم موضع النزاع واللام ... للاختصاص الدال على مطلق الملك بل شأنها في ذلك لا أجرة للأمة ولا للأب ولا للعبد ونحو ذلك فيشمل الملك و
الاستحقاق ولأن البضع لا يثبت له عوض إلا بعقد أو شبهة أو إكراه لها المخرج عن كونها بغيا والثاني ثبوت المهر للمولى لأن البضع ملكه فلا يؤثر علمها ورضاها
في سقوط حقه والخبر مع تسليمه لا يتناول محل النزاع من وجهين أحدهما أن المنفي مختص بالحرة والأمة لا مهر لها بل لمولاها بل يطلق عليه اسم العقر
أو العشر ونصفه أو نحو ذلك ومن ثم يطلق على الحرة اسم المهيرة فعيلة بمعنى مهورة وسيأتي عن قريب قوله لو زوجت مهيرة فادعى عليه
الثاني من جهة اللام فإن المنفي إنما هو ملك البغي المهر أو استحقاقها أو اختصاصها والثلاثة منتفية عن الأمة لأن المختص بها هو المولى واستحقاقه
وعلى تقدير استعمالها في مطلق الملك بالمعاني مشتركا والمشترك لا يحمل على أحد معانيه بدون القرينة ومن هنا أن المتيقن في الاستحقاق أو الملك
الظاهر بقرينة المهر المتعين للحرة وهذا القول متجه إلا أنه يتوقف على إثبات كون البضع مضمونا على هذا الوجه فإنه ما يثبت على نهج الأموال الصرفة

الثقة أبو سعيد القماط واسمه خالد بن يزيد ... والضعيف أبو سعيد الخراساني ... الصادق عليه السلام وأبو سعيد المكاري ملعون ...

ليكون مطلق الانتفاع به موجبا للعوض وإنما استحق العوض به على وجه مخصوص فإنه لو قبل أحد مملوكة للغير واستمتع بها بما دون الوطء لم يكن له العوض بخلاف
ما لو استوفى بها الوطء مع عدم نقصانها بسببه والثابت على الزاني العقوبة الدنيوية والأخروية وما سواه يحتاج إلى دليل وهو حاصل مع العقد أو الشبهة نعم لو
كانت بكرا وأزال البكارة لأنها جناية فلا يدخل في المهر هنا وإن دخلت فيه على بعض الوجوه وربما احتمل كونه هو الأرش لأن الثابت حصل تبعا للوطء ففي
الخلاف السابق والأصح الأول لأن الجناية على المال المملوك للوجه لنقص المالية مضمونة بغير إشكال بخلاف المهر وأما الولد فإنه في جميع ذلك فإنه يكون زنا
لمولاها بغير إشكال كما في كل ولد يحدث للأمة عن زنا ب أن يكونا جاهلين بالتحريم إما بأن لم يعلما تحريم التزويج بغير إذن مالك الأمة أو علماه ولكن حدثت لهما
شبهة أوجبت ذلك كأن وجدها على فراشه فظنها زوجته أو أمته وإن كان قد عقد عليها أولا فإن مجرد العقد لا أثر له وظنت هي أنه مولاها ونحو ذلك فلا حد على
أحدهما للشبهة الدارئة له وعليه المهر هنا قطعا وهل هو المسمى أو مهر المثل قولان تقدم مثلهما في باب الرضاع وغيره والظاهر من المصنف أنه المسمى لأنه العوض الذي تراضيا عليه
بالعقد وهو صحيح ظاهر السبب الشبهة وفيه نظر لفساد العقد في نفس الأمر ولا أثر لظهور صحته والأصح خلافه فيثبت مهر المثل أقوى وفيه قول ثالث أنه العشر أو نصفه و
سيأتي وإنما لم يذكره المصنف هنا اقتصارا على مورد النص فإنه لم يرد إلا في وجه المصنف إذا تزوجها الحر وأما الولد فيكون حرا تبعا لأبيه ولكن على الأب قيمته
لأنه نما ملكه وتعتبر القيمة يوم سقوطه حيا لأنه وقت الحيلولة وإفراده بالتقويم والحكم عليه بالمالية لو كان رقا ولو سقط ميتا فلا شيء له لأنه لا قيمة للميت وفي حال
كونه جنينا لا يمكن تقويمه ج أن يكون الزوج جاهلا والأمة عالمة والحكم في سقوط الحد ولحوق الولد به ووجوب القيمة كما سبق وكذا في وجوب المهر على إطلاقه
المصنف والجماعة بناء على أنه وطء محترم من قبله من حيث الشبهة فيثبت عوضه وظاهرهم أنه لا فرق بل صرح بعضهم بعدم الفرق بين علمها وجهلها في ذلك هنا ولا يخلو من إشكال لأنها
مع العلم زانية فينبغي مجيء الخلاف السابق لكن لم أسمع قوله هنا د عكسه بأن يكون هو عالما خاصة فالحد عليه وينتفي عنه الولد لأنه عاهر ويجب عليه المهر لها
والولد رق له وهذا كله إذا لم يجز المولى العقد فإن أجازه قبل الوطء فواضح وإن كان بعده بني على أن الإجازة هل هي كاشفة عن صحة العقد من حين وقوعه أم ناقلة
جميع الأقل وهو الأقوى لحق به الولد ولو كان عالما حال الوطء بالتحريم وسقط عنه الحد وإن كان قد وطئ محرما حاله ولزمه المهر للانكشاف كونها زوجته
حال الوطء وأقدم على المحرم وجب التعزير لا الحد وعلى الثاني من الأحكام السابقة بأسرها لأنها حين الوطء لم تكن زوجة ظاهرا ولا في نفس الأمر وإنما كان قد
حصل جزء السبب المبيح ولم يتم إلا بعد الوطء فكان كما لو لم يكن هناك عقد أصلا قوله وكذا لو عقد عليها لدعواها الحرية لزمه المهر وقيل عشر قيمتها
إن كانت بكرا ونصف العشر إن كانت ثيبا وهو المروي ولو كان دفع إليها مهرا استعاد ما وجد منه وكان ولدها منه رقا وعلى الزوج أن
يفكهم بالقيمة ويلزم المولى دفعهم إليه ولو لم يكن له مال سعى في قيمتهم قد تقدم حكم ما إذا تزوج الحر الأمة من غير إذن مولاها وهذه
أدعياها وإنما جعلهما مسألتين مع اتحادهما في الحكم عنده لوقوع الخلاف في هذه الصورة بخصوصها وتحقيقها أن الأمة إذا ادعت الحرية فعقد عليها
النكاح فإن كان عالما بفساد دعواها وبالتحريم فحكمه كالصورة الأولى من المسألة السابقة وإن كان جاهلا بالحال إما لدعواها أنها حرة الأصل وهو لا يعلم
بالحال فبنى على الظاهر أو مع علمه بكونها مملوكة ولكن ظهر له قرائن كثيرة تثمر الظن بصدقها فتوهم الحل بذلك أو توهم الحل بمجرد دعواها وبالجملة حصل له شبهة
جواز تزويجها على تلك الحال فالحكم كما مر من عدم الحد ولزوم المهر لأنه عوض عن الوطء المحترم إذ هو ليس بزنا ولا بملك يمين فكذا أطلق الجميع بل ادعى عليه

بين هم

اجماع المسلمين ولم يجوز أكثرهما عالما بالتحريم وجاهلا ولو قيل بعدم لزوم المهر على تقدير علمها كان انسب لكن لوجود العلة وهي كونها بغيا وعقدوا على البضع
فساده في نفس الامر وعموم نفي المهر في الخبر على القول الاوجب بحرز لكن اللازم الاتفاق كما ترى ثم في تقديره اقوال احدها انه المسمى لانه عقد صحيح في نفس
في احد العوضين فيجب الآخر وعروض الفسخ لا يوجب فساده من اصله وهو ظاهر اختيار المحقق والاكثر وفيه نظر لانه واقع بغير اذن السيد ولا اثر لصحته
ظاهرا اذا تبين فساده بعد ذلك مع دعوى كون الفسخ لا يفسده من اصله غير سديدة والثاني انه مهر المثل فذهب اليه الشيخ في المبسوط ونقله فخر الدين عن ابن حمزة
كما نقل الاول عن القاضي ابن البراج ورجحه الشهيد في شرح الارشاد وحكم بانهما قائلان بالثالث ووجه هذا القول قد اشرنا اليه سابقا من انه ملك
الغير والنكاح موقوف على رضاه فحيث لم يرض بطل من اصله فكان كالفاسد وقد حصل الوطء المحترم بسبب الجهل فيجب مهر المثل وهو واضح هذا اذا
لم يجز المولى والا فالمسمى وان كان الوطء قبل الاجازة بناء على القول الاصح بانها كاشفة والثالث وجوب عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصفه ان كانت ثيبا وهو
مختار الشيخ في النهاية والقاضي وابن حمزة ومستنده صحيحة الوليد بن صبيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها
قال ان كان الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت كيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه قال ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد
شيئا فلا شيء له عليها وان كان زوجها اياه ولي لها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عليه عشر ثمنها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها
بما استحل من فرجها قلت فان جاءت منه بولد قال اولادها منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن الموالي وينبغي ان يكون العمل بها لصحتها وربما حملت
على ما اذا طابق العشر او نصفه لمهر المثل وهو بعيد ومن الجائز اختصاص الامة بهذا الحكم وجعل مهر المثل للحرة او للامة ايضا في غير موضع النص وقول
المص بعد ذلك ولو كان دفع اليها مهرا استعاد ما وجد منه الخ تنبيه على هذا القول الاخير المذكور معه في رواية ومع ذلك يجري على مختار المص لانه على الاقوال
كلها الا انا ان جعلنا الواجب مهر المثل او العشر او نصفه فهو للمالك لا يستحق الا بقبضه فما دفع اليها لم يتعين لانه عزلها الدفع لا يتعين الا بقبض المالك او على هم
فغ وكيله فيكون باقيا على ملك الزوج فله استعادة ما يجده منه وجميعا بالتلف بعد عتقها واما على القول بلزوم المسمى وكان المدفوع هو المسمى او بعضه فهو مضمون عليها
الى ان يصل الى السيد او وكيله فان تلف قبل ذلك غرم السيد بدله جميعا بالتالف كذلك وانما جعلنا هذا الحكم من تتمة القول بوجوب العشر او نصفه خاصة
جريانه على الجميع لان ما يجده من الاحكام مخصوص بهذا القول فلا يلائم توسط حكم مغاير لبعض احكامه والاحكام الباقية هي قوله وكان ولدها منه رقا وهذا مذهب
الشيخ واتباعه واما المص فقد تقدم حكمه بان الولد مع الشبهة الجارية على الاب يكون حرا وان لزمه القيمة وهذا اشد لان الموهوم اشتباه الحال عليه من ثم حكى بنقله الشيخ على وجوب العشر او نصفه ذلك قال في
مع تكون حرا في الرواية السابقة التي هي مستند الحكم بحرية الولد وحكم بكونه رقا وعلى الاب فكه بقيمته يوم سقوطه حيا وعلى المولى دفعه اليه مع اعسار … في القيمة
ومستند ذلك كله رواية زرارة عن ابي الحسن قال قلت لابي عبد الله عليه السلام امة ابقت من مواليها فاتت قبيلة غير قبيلتها فادعت انها حرة فوثب عليها حين رجل فتزوجها وظفر
بها مولاها بعد ذلك وقد ولدت اولادا فقال ان اقام البينة الزوج على انه تزوجها على انها حرة اعتق ولدها وذهب القوم باثمنهم وان لم يقم البينة اوجع ظهره واسترق ولده
وموثقة سماعة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن مملوكة اتت قوما وزعمت انها حرة فتزوجها رجل منهم واولدها ولدا ثم ان مولاها اتاهم فاقام عنده البينة انها مملوكة
واقرت الجارية بذلك فقال تدفع الى مولاها هي وولدها وعلى مولاها ان يدفع ولدها الى ابيه بقيمته يوم يصير اليه قلت فان لم يكن لابيه ما يأخذ ابنه به قال يسعى ابوه في

ثمنه حتى يؤديه ويأخذ ولده قلت فان ابى الاب ان يسعى في ثمن ابنه قال على الامام ان يفديه ولا يملك ولد حر وحمل الشيخ الرواية الاولى الدالة على
ان الولد حر على ما اذا ادى الاب ثمنه او على ما شهد شاهدان انها حرة جمعا بين الاخبار لكن الرواية الدالة على … اصح سندا فالعمل بها اولى
ونظر فائدة القولين مع اتفاقهما على وجوب دفع القيمة وجريه دفعها فيما لو لم يدفعها لفقر او غيره فعلى القول بحريته سقط … في ذمته والولد حر وعلى
سماعه هم الاخر يتوقف على دفعها واما الحكم باستسعاء الاب في القيمة فمبني على رواية ومستندها ضعيف به ومن جملة الديون ولا يجب الاستسعاء بل ينظر الى
اليسار لعموم قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وهذا الاقوى ويمكن حمل الامر بالاستسعاء على الاستحباب **قوله** فان ابى السعي فعلى الامام
قوله ان يفديه الامام قال الشيخ تعويلا على رواية فيها ضعف وقيل لا يجب لان القيمة لازمة للاب لانه سبب الحيلولة على قول بوجوب الفداء
على الامام فمن اي شيء يفديه قيل من سهم الرقاب هذا البحث متفرع على الشيخ كون الولد رقا وان اباه يستسعى وقال الشيخ
فان امتنع من السعي فداه الامام من سهم الرقاب والمستند رواية سماعة السابقة وزاد الشيخ فيها كون فداه من سهم الرقاب ولم تتعرض في الرواية لمحله بل
من بيت المال او الزكاة والشيخ رحمه الله نظر الى ان الولد رق وفكه واجب فيدخل في عموم قوله تعالى وفي الرقاب وبهذا التوجيه يندفع انكار ابن ادريس كون
الامام من السهم المذكور بناء على ان الولد حر فكيف يشترى من سهم الرقاب فهذا الانكار مصادرة لان الشيخ لا يقول بحرية الولد حتى يرد عليه ذلك نعم قول ابن
ادريس جيد بناء على القول بالحرية لا بهذه الطريقة التي ردها على الشيخ والمص جعل هذا البحث مستطردا بناء على القولين وجعل محل قول الشيخ عدم
تحكم على الامام لان القيمة دين لازم للاب فلا يجب عليه دفعه كغيره من الديون وهذا القول قوي لضعف مستند الحكم بوجوبه على الامام ثم القائلون
بوجوبه على الامام اختلفوا في محله فقيل سهم الرقاب كما نقلناه عن الشيخ وحسن على مذهبه من رقية الولد وقيل من بيت المال لانه معد للمصالح وهذا
وان قلنا يكون الولد حرا او الاب بحيث يكون في بيت المال سهم لغير ذلك وهذا هو المراد من المطلق وجوبه على الامام واعلم ان محل الخلاف في
وجوب الفك على الامام وعدمه هو المسألة الاخيرة كما هو منطوق الرواية وكلام الشيخ واما غيرها مما يجب على الاب قيمة الولد … فليس فيه
ما يدل على وجوبه على الامام حيث تعذر اخذه من الاب ويمكن تمشي الوجوب من حيث التساوي في العلة وقصره على مورده كما في الرواية لكون الولد رقا
فتخليصه من الرق مهم اقوى ممن انعقد حرا وانما وجب على الاب قيمته لا من حيث كونه رقا من وقت من الاوقات بل لانه عوض ما فات على المولى
الولد هم نماء الامة والطريق الى معرفته هو تقويمه فيكون قيمته دينا محضا من ديون الاب لا يتعلق بالامام بها ولا الالتزام وهذا هو الوجه وقد لخص ما ذكرناه ان القول بفك الامام
لضعف السند وان قلنا به لكان محله من بيت المال ان جعلنا الولد حرا او سهم الرقاب ان جعلناه رقا وان الاقوى كونه حرا وقيمته على الاب ويحفظ من يسار به
وينظر بها مع اعساره **قوله** اذا تزوج عبد بامة هل يجب ان يعطيها المولى شيئا من ماله قيل نعم والاستحباب اشبه ذهب الشيخ واتباعه
الحلبي الى وجوب الاعطاء لحسنة الحلبي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل كيف ينكح عبده امته قال يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قبله او من قبل مولاه
ولو مدا من طعام او درهما او نحو ذلك وقريب منها رواية الحلبي عن الباقر عليه السلام وذهب المحقق والاكثر الى الاستحباب لعدم صراحة الرواية في الوجوب ولما فيه من ظلمها
مع ان مهر المملوكة لمالكها فلا وجه لوجوب صرف شيء من ماله اليه ومن خواص ملكه وما دفعه العبد … من مال المولى ايضا لان ما بيده … او غيره هو للمولى وليس هذا

كالنفقة الواجبة للمملوك على المولى لان النفقة لم تجب في مقابلة شيء وانما هي من توابع المالية التي لا تتم غالبا الا بها بخلاف المهر الذي هو عوض البضع
المملوك للمولى فلا معنى لاستحقاق المولى على نفسه شيئا في مقابلة ملكه الاخر واعلم ان الظاهر من حال هذا المدفوع انه ليس على جهة كونه مهرا بل مجرد الصلة
والبر وجبر الخاطر للمملوكين ولهذا لم يتقدر بقدر وجعله الشارع الاولى والافضل فلا فرق على القول بوجوبه واستحبابه بين القول بكون تزويج المولى عبده بامته
عقدا او اباحة ومن ثم اطلق المصنف جزء القول بالوجوب لا الاستحباب وربما قيل انه مخصوص بالقول بكونه عقدا لكون ذلك مهرا اما على القول بالاباحة
فلا وجه للوجوب واطلاق النص والفتوى يابى هذا التفصيل والحكم متحقق على التقديرين **قوله** ولو مات كان الخيار للورثة في امضاء العقد و
فسخه ولا خيار للامة اما ثبوته للوارث فلانه ملكه ولان ذلك ثابت لكل من تلقى الملك وان لم يكن وارثا فهنا اولى لقيامه مقام المورث الذي
كان له [illegible] واما انتفاء الخيار للامة فلعدم المقتضي له **قوله** اذا تزوج العبد بحرة مع العلم بعدم الاذن لم يكن لها مهر ولا نفقة مع علمها
بالتحريم وكان اولادها منه رقا ولو كانت جاهلة كانوا احرارا ولا يجب عليها قيمتهم وكان مهرها لازما لذمة العبد ان
دخل بها يتبع به اذا تحرر هذه المسألة عكس السابقة لان الشركة كان ابواها [illegible] والحاصل ان الحكم فيها ان العبد اذا
تزوج بحرة من دون اذن مولاه فاما ان يكون عالما بانه رق اولا وعلى تقدير علمها برقيته اما ان تعلم تحريم نكاحه والحال هذه ام لا فان علمت بالتحريم فلا مهر لها
ولا نفقة لتفضيحها [illegible] فكانت بغيا لا مهر لها وشهد له مع موافقته للاصول الشرعية رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول
الله صلى الله عليه وآله ايما امرأة زوجت نفسها عبدا بغير اذن مواليه فقد اباحت فرجها ولا صداق لها ولم يذكروا ان عليها الحد مع العلم [illegible]
[illegible] على القواعد [illegible] على الزاني العالم وهو صادق عليها ومجرد العقد لا يعد شبهة مع العلم بفساده [illegible]
[illegible] في ان هذا العقد فضولي موقوف على الاجازة فلا يعد [illegible]
[illegible] بالتحريم [illegible] الاستيناس لها بما رواه زرارة عن الباقر عليه السلام
قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذاك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما الى قوله في الحديث انه لم يعص الله انما عصى سيده فاذا اجازه فهو له
جائز وفي رواية اخرى عن زرارة عنه عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه فقال ذلك لمولاه ان شاء فرق بينهما وان شاء اجاز
نكاحهما الى قوله فقلت لابي جعفر عليه السلام ان اصل النكاح كان عاصيا فقال ابو جعفر عليه السلام انما اتى شيئا حلالا وليس بعاص لله وانما عصى سيده ولم يعص الله ان ذلك ليس
كاتيان ما حرم الله عليه من نكاح في عدة واشباهه ولعل هذه النصوص هي الموجب لعدم ذكر الحد الا ان في كثير منها [illegible] الا على ثبوته نظرا الى ان الاولى
ليست صريحة [illegible] وهو ضعيف [illegible] وفي هذه الحالة [illegible] لعدم لحوقه بها [illegible]
الروايات [illegible] الحق الولد [illegible] لا شرف
الطرفين ولا قيمة عليها للمولى لانه نماء [illegible] في الفرق ان الا بسبب [illegible]
قابل [illegible] على الماشر [illegible] فهو كالمنفق ظاهرا

المرفاة [illegible] في ذلك البطلان الوطء المحرم [illegible] عن مهر [illegible] والمراد بالمسمى [illegible] من الخلاف ولو اجاز المولى بعد ذلك
[illegible] ولزمه المسمى [illegible] **قوله** اذا زوج عبده بامة لغيره ولم يأذن
اذن المولى [illegible] وكذا لو لم يأذنا [illegible] ولو اذن احدهما كان الولد لمن لم يأذن ولو زنا بامة غير مولاه كان الولد لمولى الامة هذا التفصيل
ذكره الاصحاب كذلك وظاهرهم الاتفاق عليه ونظر فيه بعضهم انه منصوص ولم نقف عليه والحكم فيما اذن المولى واضح لانه نماء الابوين فلا بد ان يكون لمالكيهما
مع ان ابا الصلاح رحمه الله جعل الولد لمولى الامة خاصة كغيره من الحيوانات الا ان يشرط مولى العبد والمشهور ما ذكره المصنف وان ما عدم الاذن منهما
فقد تقدم من الاخبار [illegible] وذلك لحوقه بالولد والمولود [illegible] الاذن لاحدهما دون الاخر فقد علله بان الاذن للمولى
مطلقا مقدم على فوات الولد [illegible] وانه لم يأذن فيكون الولد له خاصة والحكم الثالث الحاق الولد بالامة فظاهر الان
الزاني لا يلحق به الولد وان شاركه الامة في ذلك [illegible] هذه الاحكام متوقفة على نص او اجماع والا فللبحث فيها مجال **قوله**
لو تزوج امة بين شريكين ثم اشترى حصة احدهما بطل العقد وحرم عليه وطؤها ولو امضى الشريك الاخر العقد بعد الابتياع لم يصح وقيل يجوز
له وطؤها بذلك وهو ضعيف اما بطلان العقد فلان ملك الجزء يبطل عقده لاستحالة ان يعقد الانسان لنفسه على امته عقدا وهو يستلزم بطلان الاستدامة
ولا يمكن الحكم ببقاء العقد في الجزء الاخر لان العقد لا يتبعض [illegible] بطلانه في الجميع واما التحريم [illegible] التصرف في
مال الغير [illegible] الا ما استثني [illegible] الشريك بالعقد السابق لما ذكرنا
وخالف في ذلك الشيخ في النهاية حيث قال وجرت عليه [illegible] ورضي بالعقد فيكون ذلك عقدا مستانفا وتبعه القاضي
واستضعفه المصنف هنا وهو ظاهر لانه ان كان قد بطل بالشراء كما هو الظاهر [illegible] بمجرد الرضا وان لم يبطل فلا وجه لاعتبار رضاه بعد العقد لانه
اولا برضاه ولم يتجدد له ملك فلا يتوقف على اجازته وتاول المصنف في نكت النهاية بالحمل على ايقاع البيع على النصف الثاني وكون الطريق الى حلها كلام
الشيخ او ولها [illegible] النصف الاخر من البائع ورضي بالملك [illegible] بالعقد فيكون الاجازة لها كالعقد المستانف وكون الالف [illegible]
[illegible] وهذا التاويل وان كان بعيدا الا ان [illegible] الشيخ على ظاهره ابعد [illegible]
[illegible] العقد الاول وبطلانه في حق الشريك [illegible] وهذا الوجه ضعيف لان العقد اذا لم يكن باطلا في حق الشريك لا معنى لاعتبار رضى الشريك به بعد العقد
مع انه يلزم منه تبعض الاباحة **قوله** ولو حللها له قيل يحل وهو مروي وقيل لا لان سبب الاستباحة لا يتبعض هذا من جملة الاسباب المقتضية لاباحة
الامة المذكورة للمشتري وهو تحليل الشريك وقد اختلف في افادته للاباحة فذهب الاكثر الى عدم حلها بذلك لاستلزامه تبعيض سبب الاباحة بمعنى حصولها بامرين وقد
الله تعالى حصر في امرين العقد والملك في قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والتفصيل قاطع للشركة فلا يكون الملفق منهما سببا والمعلوم ان
الحل لا يجمعها لان المنفصلة وان احتملت الامرين الا ان هذا المعنى متيقن ومنع الخلو خاصة غير متيقن والاصل تحريم الفرج بغير سبب محلل فاذا احتمل الامرين
وجب الاقتصار على المحقق منهما وذهب ابن ادريس الى حلها بذلك ولا يلزم التبعيض لان التحليل نوع من الملك من حيث انه تمليك المنفعة ثم لم يخرج عن

حكم هو
بيع
بيان ان موجب المنع عن حل البضع بسببين

الحصر المذكور في الآية والا لما حلت وصح نكحها وان حل وطيها بالملك وبه يرده رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما
فرجها لصاحبه قال هو له حلال وهذه الرواية تصلح شاهدا لابن ادريس فانه لا مستند له سوى هذه الاخبار مع ضعفها فكيف مع صحتها وكلام ابن ادريس
متوجه وان كان المنع اولى وما قيل فيها التبعيض من حيث ان بعضها يستباح بملك الرقبة والاخر بملك المنفعة وهما متغايران لان التحليل اما عقد او اباحة
وكلاهما مغاير لملك الرقبة فلزم التبعيض فيه ان التبعيض الممنوع ما خرج عن القسمين المذكورين في الآية لا مطلق التبعيض لان الغرض رجوع ما قيل بانه سبب للحل
الى ما ذكر في الآية من القسمين وحينئذ فيجوز ان يكون بعضها ثمنا معا وبجعل التحليل راجعا الى ملك اليمين فلا يخرج عن القسمين كما لو جمع ما يقع من افراد كل منهما سببا واحدا او اسبابا
كان مستندا الى ملك الرقبة ام الى التحليل ام اليهما ام الى جماعة مجتمعة منها او من احدهما كما لو اشترى بعض الامة واتهب البعض الاخر واحل الجميع الشركا
الامة التي تحلل فيها شركاء او اجمع الاول كما منع الاخر كلا الاستباحة جميعا بالملك وان اختلفت اسبابه واما ما قيل في وجه الابطال بذلك والجواب عن
التبعيض من ان الامة قبل التحليل من الشريك محرمة باجمعها وبالتحليل حلت فليس السبب المحلل الا التحليل وهو واحد ففيه ان تحريمها قبل التحليل انما كان
لعدم تمام السبب حيث ان بعضها مملوك له وبعضها لغيره وتحليل الشريك اوجب تمام السبب لانه سبب تام في الحل فان الشريك لم يحلل الا نصيبه ولهذا
لو كانت لشريكين فاحلها احدهما لم تحل فظهر ان وطيها حيث كان باحد الشريكين لصاحبه تمام السبب لا انه سبب تام وفرق بين الامرين والاولى
لا يتم الا بالامر الثاني دون الاول قوله وكذا لو ملك نصفها وكان الباقي حرا لم يجز له وطؤها بالملك ولا بالعقد الدائم فان هاياها على
الزمان قيل يجوز ان يعقد عليها متعة في الزمان المختص بها وهو مروي وفيه تردد لما ذكرناه من العلة لا شبهة في ان وطء المالك للامة
التي قد انعتق بعضها غير جائز بالملك لان النصف الاخر حر وليس ملك البعض كافيا في الحل ولما عرفت ان الفرج لا يستباح بشيئين مختلفين وكذا لا
يباح وطؤها ايضا بالعقد لاستلزامه تعدد السبب ولاصالة منه ان لا يباح بالاباحة لذلك ولان المراة ليس لها تحليل نفسها بخلاف الشريك واما اذا هاياها
وعقد عليها متعة في ايامها فالاكثر على منعه لانه لا يخرج عن كونه مالكا لذلك البعض في المهاياة وهو مانع من العقد لا سيما العقد على ملكه وتعدد السبب
والاشتراك المقتضي لمنعه لما ذكرنا من العلة ولان منافع البضع لا يدخل في المهاياة والا لحل لها المتعة بغيره في ايامها وهو باطل اتفاقا وقال الشيخ في النهاية
بالجواز لرواية محمد بن مسلم السابقة عن الباقر عليه السلام في جارية بين شريكين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لشريكه فقال هو له حلال ثم قال وايهما مات
قبل صاحبه فقد صار نصفها حرا من قبل الذي مات ونصفها مدبرا قلت ارايت ان اراد الباقي منهما ان يمسها اله ذلك قال لا الا ان يبت عتقها و
يتزوجها برضا منها متى اراد قلت اليس قد صار نصفها حرا وقد ملكت نصف رقبتها والنصف الاخر للباقي منهما قال بلى قلت فان هي جعلت مولاها
في حل من فرجها له ذلك قال لا يجوز ذلك قلت ولم لا يجوز له ذلك كما اجزت للذي كان له نصفها حين احل فرجها لشريكه منها قال ان الحرة لا تهب فرجها
ولا تعيره ولا تحلله ولكن لها من نفسها يوم وللذي دبرها يوم فان احب ان يتزوجها متعة في اليوم الذي تملك فيه نفسها فيتمتع منها بشيء قل او كثر وفي الطريق
ضعف فالقول بالمنع اقوى واعلم انه لا يخفى ان المحلل لو اذن لها في النكاح صح دواما ومتعة لاتحاد سبب الاباحة بالعقد والمهر بينهما بقدر الاستحقاق
قوله ومن اللواحق الكلام في الطوارئ سميت هذه الامور الثلثة بذلك لانها تطرا على عقد الامة فتوجب حكما لم يكن قبل ذلك من التسلط

بيان عن تبعيض سبب حل البضع المحرم عليه

بابا

ق

على فسخ العقد وتحريمها في بعض الموارد كما سيأتي عليه مفصلا واطلاق الطوارئ عليها اولى من اطلاق المبطلات للعقد كما ذكره غيره لانها لا تبطله
مطلقا كما لا يخفى بل قد يبطل وقد يؤول الى الابطال وانما خص الامور الثلثة مع ان الطارئ على نكاح المماليك غير منحصر فيها لكثرة مباحثها وتشعب
احكامها فناسب تخصيصها بالذكر وذكر الباقي في تضاعيفها في محل اخر يناسبه قوله فاذا اعتقت المملوكة كان لها فسخ نكاحها سواء كانت تحت
حر او عبد ومن الاصحاب من فرق وهو اشبه اذا تحقق عتق الامة بعد تزوجها بعبد كان لها الخيار باجماع المسلمين والاصل فيه ان بريرة عتقها عايشة
فخيرها رسول الله صلى الله عليه وآله واختلفت الروايات في ان زوجها واسمه مغيث هل كان عبدا او حرا والقدر المتفق عليه تخييرها لو كان عبدا وهو ايضا الموافق
لحكمة ثبوت الخيار لما تنقصه العبودية المقتضي لتضررها من حيث ان سيده يمنعه عنها بحقوقها ولا ينفق على ولدها ولا ولاية له عليهم ولا ارث ومثل غير ذلك
من الموجبات للضرر واختلفوا في ثبوت الخيار لها اذا كان الزوج حرا فذهب الاكثر ومنهم الشيخ في النهاية والمفيد وابن الجنيد الى ثبوته ايضا لعموم صحيحة ابي الصباح
الكناني عن الصادق عليه السلام قال ايما امرأة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت اقامت وان شاءت فارقته ورواية زيد الشحام عنه عليه السلام قال اذا اعتقت
الامة ولها زوج خيرت ان كانت تحت حر او عبد وقريب منها رواية محمد بن آدم عن الرضا عليه السلام وذهب المصنف في هذا الكتاب وقبله الشيخ في
المبسوط والخلاف الى عدم الخيار لاصالة لزوم العقد فثبوت الخيار يحتاج الى دليل وهو منتف في الحر لما روي ان زوج بريرة كان عبدا وهو اصل الحكم والجواب
ان الدليل موجود وهو الرواية الصحيحة السابقة الدالة بعمومها عليه وخصوص الروايتين الاخيرتين وهو صريح وان ضعف طريقهما واما زوج بريرة فقد اختلفت
الروايات فيه ففي بعضها انه كان عبدا وفي اخرى انه كان حرا وعلى هذا فلا دلالة على مطلوبنا وعلى الاول لا دليل الا من حيث المفهوم المخالف وهو ضعيف
فكيف مع معارضة المنطوق ولو كان صريحا لما اولى للثبوت وكذا المدبرة والمكاتبة اذا تحررت ذلك فهذا الخيار على الفور وظاهر الجماعة الاتفاق عليه
اقتصارا في فسخ العقد اللازم على موضع اليقين والضرورة والظاهر قوله صلى الله عليه وآله لبريرة ملكت بضعك فاختاري فان الفاء للتعقيب فيفهم منه
كونه على التراخي لثبوت الخيار في الجملة اجماعا فيستصحب الى ان يثبت المزيل وانما اقتضت ثبوت الخيار بلا فصل ونحن نقول به لكنه لا ينافي امتداده ويؤيده
ما روي ان مغيثا كان يطوف خلفها في سكك المدينة يترضاها للخيار وطلب من النبي صلى الله عليه وآله ان يشفع له اليها فشفع فلم تقبل ولو كان على الفور
لبطل حقها بالتأخير واستغنى عن الشفاعة واجيب بان ظاهر الحديث ان الشفاعة كانت بعد فسخها ولذلك روي انه كان يطوف ويبكي ولم يامرها صلى
الله عليه وآله بترك الفسخ بل قال لها لو راجعته فانه ابو ولدك فقالت يا رسول الله تامرني بامرك فقال لا انما انا شافع فقالت لا حاجة لي فيه والظاهر ان
المراد من المراجعة تجديد النكاح وفيه نظر لان ما ذكر من الرواية ليس صريحا في وقوع الفسخ وكون ذلك على وجه المراجعة وفي بعض الفاظ الرواية تصريح بكون
ذلك طلبا للاختيار فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال كان زوج بريرة عبدا يقال له مغيث كاني انظر اليه يطوف وراءها في سكك المدينة وانه دموعه تسيل على
لحيته يترضاها للخيار فلم تفعل وفي رواية انه صلى الله عليه وآله قال لبريرة ان قربك فلا خيار لك وهو دليل على التراخي وفي روايات الاصحاب ايضا انه
صلى الله عليه وآله قال لها اختاري بغير قيد وما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح وغيره والاول لا يفيد الفور وعلى كل حال فلا خروج عما عليه الاصحاب
نعم في المسألة مباحث تتم بها احكامها ا الحكم معلق على عتق مجموع الامة فلو اعتق بعضها فلا خيار لها ما دام كذلك وقوفا على مورده ولا فرق بين

ادم

علم

كون الاكثر من بعض الحرية او الرقية لانها المقتضي فيهما ولو كان معتقا بعضها يخرج على وجود المقتضي في هذه الحالة قوله لو كان الزوج عبدا وقلنا باختصاص الحكم به فلم
تخير حتى اعتق مع عدم منافاته للفورية كما لو لم تعلم بالعتق حتى اعتق مع عدم منافاته في بقاء خيارها او وجهان اصحهما الاول لثبوته بالعتق والاصل بقاؤه
كما في سائر الحقوق ولم يثبت انه يجدد الحرية من سقوطه ووجه السقوط زوال الضرر بحريته وان سبب الخيار على هذا القول تركيبه من تجدد حريتها ورقيته والمركب ينتفي
بانتفاء بعض اجزائه وضعف بانه السبب قبل عتقه وكونه تركيا في الثبوت لا يقتضي شرطيته في البقاء قوله لو كانت صغيرة او مجنونة ثبت لها الخيار عند الكمال وليس للولي
هنا تولي الاختيار لانه منوط بالشهوة والميل القلبي فلا تعتد بوقوعه من غيرها فاذا كملت كان لها الخيار على الفور وللزوج الوطء قبل الاختيار لبقاء الزوجية
ما لم تفسخ وكذا القول في وطئها قبل اختيارها وهي كاملة حيث ينافي الفورية لا فرق في ثبوت الخيار بين كونه قبل الدخول وبعده ثم ان كان قبله سقط المهر لان الفسخ
جاء من قبلها كما مر وان كان بعده فهو بحاله لاستقراره بالدخول سواء كان العتق قبل الدخول ام بعده على الاصح لان الفسخ انما رفع النكاح من حينه وان سبب قبل
الدخول ومع هذا استقر المهر حيث يستقر باختيارها الزوج او بالدخول قبل الفسخ فهو للسيد لوجوبه بالعقد على الاصح وكونها حال العقد مملوكة له قوله لو اعتقت الفسخ جهلا
بالعتق لم يسقط خيارها وكذا مع علمها به وجهل الخيار او الفورية على الاقوى وكذا لو سبب بعدها وقبل جهدها بالجهل والنسيان مع امكانه في حقها مع اليمين لان ذلك لا يعرف
الا من قبلها واصالة الجهل كاصل الخيار او الفورية وجهل الفورية ويحتمل تقديم الاول دون الثاني من حيث اندفاع الضرر مع العلم واستعاده بالخاصة فرق مع جوابه ان
التاخير جاز ان يكون لفائدة التروي وكونه بحيث لا يخل باشتراط الفورية ولم يكن التاخير دليلا على الرضا وغايته كونه اعم فلا يدل على الخاص قوله يستفيد من الحكم بتخيرها على الاطلاق في
صورة واحدة وهي ما اذا كان تقدر زوجها بقدر ثلث مالها وقيمتها ثلث الاخر وتركه لسيدها مهرها العتق في مرضه او دعى عتقها وقع العتق قبل الدخول فان تخيرت الفسخ
سقط المهر كما مر فلا سقط العتق في جميعها لانحصار التركة في الجارية ومقدار قيمتها فيبطل العتق فيما زاد على الثلث فيبطل خيارها لاشتراطه مع جميعها كما سلف فيؤدي
ثبوته الى عدم ثبوته ومهر الدور والفرق في ذلك بين وقوع التزويج في مرضه وعدمه لان تزويجها لا يقتضي اتلافا بل اكتسابا بالمهر نعم يشترط وقوع العتق في المرض اذا جعلنا منجزات
المريض من الثلث ولو كان بطريق الوصية كان اشد اولوية ولو كان العتق في حال الصحة او بعد الدخول فلا تخير بحاله قوله ولا يعتق العبد لم يكن له خيار ولا لمولاه ولا
لزوجته حرة كانت او امة لانها رضيت عبدا انما لم يكن له خيار كالامة لعدم العلم المثبت لخيارها دونه ولان تخلصه بالطلاق بيده بخلافها وانما ثبت الخيار لا يثبت
لولاها لانتفاء المقتضي في حقه وكذا لا خيار لزوجته حرة وكانت ام امة لانها رضيت عبدا فاولى ان ترضى به حرا وهذا التعليل يرجح دون رواية علي بن حنظلة عن ابي عبد الله عليه السلام
الى قوله الامة تزوجت عبدا او رضيت به وهو حين صار حرا احق ان ترضى به قوله ولو زوج عبده امته ثم اعتق الامة او اعتقهما كان لها الخيار وكذا لو كانا
لمالكين فاعتقا دفعة وجب الخيار مع تقدم عتقها والحر الذي عبد حيث بها الخيار اجماعا على الاول السابق انما ادى اعتقا دفعة سواء كان لمالك واحد ام مالكين فوجهت
الخيار لها مبني على تخيرها لو كانت تحت حر لان عتقهما دفعة يقتضي كون الحكم بخيارها حال حريته فلا يتم ثبوت لها الخيار الا على القول به مطلقا وقد عامه فيما سبق وقد بين الطالعي
القواعد على ترتيب الحكم تخيرها على الخلاف وهو اوجه وهذا ذكره المصنف هذا الوجه في التحرير وافق على اختصاص التخيير بما لو كان الزوج عبدا واثبت الخيار لها على تقدير
عتقهما معا كما هنا قوله ويجوز ان يجعل عتق الامة صداقها ويثبت عقد بشرط تقديم لفظ العقد على العتق بان يقول تزوجتك واعتقتك
وجعلت عتقك مهرك لانه لو سبق بالعتق لكان لها الخيار في القبول والامتناع وقيل لا يشترط لان الكلام المتصل كالجملة الواحدة

شرط ام

مستفيد باوفق بين الجماع

عقل الحرة ويسقط عليها كالاولى زوجها

عليهما

وهو حسن وقيل يشترط تقدم العتق لان بضع الامة مباح لمالكها فلا يستباح بالعقد مع تحقق الملك والاقوى الاول واشهر من القواعد المعلومة ان
يتزوج الانسان بامته اي مهر كان باطل الا اذا جعل مهرها عتقها فانه يجوز عند علماء اهل البيت عليهم السلام كافة قال في المختلف لا نعرف فيه مخالفا من علمائنا والاصل فيه
ان النبي صلى الله عليه وآله اصطفى صفية بنت حيي بن اخطب من ولد هارون بن عمران عليه السلام في فتح خيبر ثم اعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها بعد ان حاضت
حيضة والاخبار من طرق اهل البيت عليهم السلام في ذلك كثيرة والعامة لما اعتمدوا الجواز الى غير محل الله عليه وآله خلاف ما قاله كثير من العامة ان ذلك من خصائصه صلى الله
عليه وآله وروى محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال ايما رجل قال لجارية اعتقتك وجعلت عتقك مهرك فقال جائز وروى الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته
عن الرجل يعتق الامة ويقول مهرك عتقك فقال حسن وغير ذلك من الاخبار وقد اورد المحقق رحمه الله في النكت على ذلك سؤالات واجاب عنها وحاصلها انه
كيف يجوز ان يتزوج جاريته وهي مملوكة البضع بغير التزويج وكيف تحقق الايجاب والقبول وهي مملوكة ثم المهر يجب ان يكون متحققا قبل العقد ومع تقديم التزويج الذي هو مذهب
الاكثر لا يكون متحققا ولو صح لزم الدور فان العقد لا يتحقق الا بالمهر الذي هو العتق والعتق لا يتحقق الا بعد العقد واجاب رحمه الله بان التمسك في العقد على ملك
بقاء الرقية وليست باقية هنا لان العقد والعتق متقارنان ولانه كما جاز ان يعقد لغيره عليها مع الملك جاز ان يعقد عليها لنفسه لعدم استواره مكلة فانها
تصير حرة ومنع وجوب تحقق المهر قبل الدخول لم لا يجوز ان يكون مقارنا للعقد وهنا كذلك فان المهر العتق وهو مقارن للعقد سواء تقدم التزويج ام تأخر والتقدير انه
لا يمنع توقف العقد على المهر وانما نشأه ان العقد عليها في نفسها جائز ولها صلاحية الصداق فيجوز ولم لا يجوز جعلها او جعل ذلك ملكا مهرا الجائز لو سلم منافاة
هذه المسألة للاصول فقد ورد النقل المستفيض عن اهل البيت عليهم السلام بجوازه على وجه لا يمكن رده فوجب المصير اليه وجعلها اصلا بنفسها كما صار ضرب الدية على
العاقلة اصلا اذا تقرر ذلك فقد اختلف الاصحاب في اشتراط تقديم التزويج على العتق وعكسه او التخيير فيهما فالمشهور بينهم اشتراط تقديم التزويج ذهب اليه الشيخ في
النهاية واتباعه وجماعة ومنهم المحقق في النافع لرواية علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلام قال سألته عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت مهرك عتقك فقال عتقت وهي
بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا وان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح باطل ولا يعطها شيئا ورواية
محمد بن آدم عن الرضا عليه السلام في الرجل يقول لجاريته قد اعتقتك وجعلت صداقك عتقك قال جاز العتق والامر اليها ان شاءت زوجته نفسها وان شاءت لم تفعل فان
زوجته نفسها فاحب له ان يعطيها شيئا ودلالتهما على المطلوب مع قطع النظر عن سندهما ظاهرة لان القائل الصحة على تقدير تقدم العتق يعترف بالتصريح بالتزويج
منضمة في الروايتين فانه لم يذكر فيهما سوى العتق والمهر وانما صح بالتزويج ويدل عليه تصريحه بالبطلان في رواية علي بن جعفر مع تقديم التزويج الذي هو مطلوبهم فكيف
يستدلون على اشتراط تقديمها والمستدل بهما يعم بما ذكره المحقق ان العتق لو سبق لصارت حرة فلم تتعين تزويجها بدون رضاها بل كان لها الخيار في القبول والامتناع
وجوابه ما سبق من ان الكلام لا يتم الا باخره فلا يمنع العتق بدون التزويج كما لو قال اعتقتك وعليك خدمة سنة فانه يصح العتق ويلزم الخدمة وذهب الشيخ في الخلاف وابو
الصلاح الى اشتراط تقديم العتق واختاره العلامة في المختلف والارشاد وفخر الدين في شرحه لرواية عبيد بن زرارة الصابة عن الصادق عليه السلام المتضمنة تقديم
قوله اعتقتك فقال جائز واورد عليها ان المطلوب لازم والجواز اعم منه واجيب بان المتبادر من مثل هذا الجواب ارادة الصحة لان السؤال انما هو عن حكم هذا العقد
من حيث صحته وفساده فاذا قال في الجواب بالجواز كان معناه الصحة وهو مجاز شايع ولانه لا يلزم من صحته ان يكون جائزا ومتى اريد بالجواز الجواز الا ان النكاح على انه

ابا رجل قال لامته اعتقك وجعل صداقها عتقها فعل وروى جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام قال

التزويج

التقدير عن تركه الا واقعاً لازماً او غير واقع وايضاً فالمسؤل عنه اللزوم ولو اريد غيره لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة او وقت السؤال وفي الرواية ايضاً
حلو تام من لفظ التزويج كما للوليين واجيب بان اعتبار لفظ للخفاء في قول السايل العقد على ظهوره واقتصر في السؤال على موضع الحاجة وفي رواية واردة في الاذن
وقصد ما بذلك واحتجوا ايضاً بما ذكره المحقق من ان بضع الامة مباح لمالكها بدون العقد فلا استباح بالعقد فلا بد من تقديم العتق والتزويج فيقع العقد على الحرة
وضعف بان الكلام انما تم باخره ولو لا ذلك لم يصح جعل العتق مهراً لانه لا يحكم بوقوعه باول الصيغة امتنع اعتباره في التزويج الاتي بعده ومن دليل الفريقين و
جوابها ظهر ان الحق عدم الفرق بين تقديم العتق والتزويج وهو الذي استحسنه المحقق واكثر المتاخرين مع ان في المسألة بحث اخر وهو انه يلزم في صحة النكاح مع
الواحد من المولى الى لفظ من الامة يدل على الرضا ام لا الظاهر من اطلاق النصوص والفتاوى عدمه ولان حل الوطي ثابت له فهو بمنزلة التزويج فاذا اعتقها
وزوجها وجعل عتقها مهرها كان في معنى استثناء حل الوطي من مقتضيات العتق الا استيفاء بدون ذلك التحريم ولان حال الصيغة رقيقة لا اعتبار برضاها فلو
اعتبر لزم بطلان ما وقع من المولى لانه قائم مقام القبول من حيث انه وظيفة وظيفة الايجاب من جانبها ولا بد من كمال المتعاقدين حال الايجاب والقبول معاً
وهو منتف هنا وقيل اشترط قبولها بعد ذلك لاشتمال الصيغة على عقد النكاح وهو مركب شرعاً من الايجاب والقبول ولا يمنع منه كونها رقيقة لانها تصير
حرة بتمام الصيغة فهو في قبولها غير مستقرة ولو لا ذلك لامتنع تزويجها والواقع منها منزل منزلة الايجاب فلا يكون بلفظ القبول كما لو عبر في العقد
اللفظ الواقع من المولى فكان المعتبر من جانبها مجرد الرضا به سواء سبقها او ما بالنظر قبولاً والاول اقوى قوله وام الولد لا تنعتق الا بعد وفاة مولاها
من نصيب ولدها ولو عجز النصيب سعت في المختلف ولا يلزم ولدها السعي فيه وقيل يلزمه والاول اشبه لا ريب ان مجرد الاستيلاد
ليس سبباً في العتق ثم تنشيت به الحرية وانما تعتق بموت المولى لان ولدها ينتقل اليه منها شيء او منتقل جميعاً اذ كان هو الوارث خاصة فيعتق عليه ما يرثه
منها لا علم من ان ملك الولد لاحد ابويه يوجب عتقه عليه مطلقاً ولو بقي منها شيء خارج عن ملكه سرى اليه العتق ان كان نصيبه من التركة يفي به والا عتق بقدره
ولو عجز النصيب عن المتخلف فيها سعت فيه ولا يلزم ولدها السعي فيه ولا يسري عليه لما كان له مال غير التركة لما سياتي ان شاء الله تعالى ان السراية
مشروطة بالملك الاختياري والارث ليس منه وانما يسري عليه لو كان له مال في باقي نصيبه من التركة لاطلاق النصوص الكثيرة انها تعتق من نصيبه من التركة الا
كان الاصل يقتضي ان لا تعتق عليه سوى نصيبه منها والقائل بوجوب سعي الولد في فك باقيها ابن حمزة وقريب منه قول الشيخ في المبسوط فانه اوجب على
الولد فكها من ماله وقال في النهاية يجب السعي على الولد اذا كان ثمنها ديناً على مولاها ولم يخلف غيرها والاقوى الاول لاصالة البراءة من وجوب السعي عليه
وعدم المقتضي الاجبار عليه حيث يجب عليه فكها من نصيبه لعدم الاختيار في ملكها وهذه المسألة باب الاستيلاد انسب وسنذكرها فيه مرة اخرى وانما ذكر
هنا لتفرع عليها ما سياتي من قوله ولو كان ثمنها ديناً فزوجها الا كالا فانه من مسائل النكاح قوله ولو مات ولدها وابوه حي جاز بيعها وعادت
الى محض الرق التقييد بموته في حال حياة ابيه لا يخرج ما لو مات بعده فانها تعتق عليه كما مر وفي تقول عادت الى محض الرق على انها بالاستيلاد لم
تخرج عن اصل الرق وانما تشبث بالحرية من حيث صلاحيتها للعتق بموت سيدها وولدها حي فاذا مات الولد في حياته زال ذلك العلاقة
التي تشبث بها ورجعت الى الرق المحض المجوز للبيع وغيره وهذا مذهب علمائنا وخالف فيه الجمهور قوله ويجوز بيعها مع وجود الولد في

ثمن رقبتها اذا لم يكن له لها غيرها وقيل يجوز بيعها بعد وفاته في دينه وان لم يكن ثمناً لها اذا كان الديون محيطة بتركته بحيث لا يفضل
عن الدين شيء اصلاً لا خلاف في جواز بيعها في ثمن رقبتها اذا مات مولاها ولم يخلف سواها واختلفوا فيما اذا كان حياً في هذه الحالة والاقوى جواز
بيعها في الحالين وهو الذي قطع به المحقق ولم يفرق بين الامرين ولم ينقل خلافاً في ذلك وورد الخبر به وضعف سنده ودال على جواز بيعها في ثمن رقبتها مطلقاً رواية
عمر بن يزيد عن ابي الحسن عليه السلم قال سالته عن ام الولد تباع في الدين قال نعم في ثمن رقبتها وروى عمر بن يزيد قال قلت لابي ابراهيم موسى الكاظم عليه السلم اسألك قال
سل قلت لم باع امير المؤمنين امهات الاولاد قال في فكاك رقابهن قلت وكيف ذلك قال ايما رجل اشترى جارية فاولدها ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدي
عنه اخذ ولدها منها وبيعت فادى عنها قلت فيبعن فيما سوى ذلك من دين قال لا وهذه الرواية كما دلت على جواز بيعها في ثمن رقبتها في هذه الحالة مطلقاً اشترط
موت المولى وعدمه دلت على عدم جواز بيعها في غيره من الديون الا مع الا استيفاء التركة والقول الحكي بجواز بيعها في دينه وان لم يكن ثمناً لها مع موته و
استغراق الدين التركة لابن حمزة واختاره الشهيد في اللمعة وتوقف في الخ ووجهان عتقها بعد موت مولاها انما هو من نصيب ولدها ولا نصيب له على تقدير
استغراق الدين التركة لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين ولرواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم في اخرها قال وان مات وعليه دين قومت على ابنها
فان كان ابنها صغيراً انتظر حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها وجوابان الاقوى انتقال التركة الى الوارث مطلقاً وان منع من التصرف فيها على تقدير استغراق الدين
فيعتق نصيب الولد منها كما لو لم يكن دين ويلزمه اداء مقدار قيمة النصيب من ماله والرواية قاصرة سنداً او دلالة وشمولها الاحكام على الا وافق للاصول
فلا اعتداد بها قوله ولو كان ثمنها ديناً فاعتقها المالك وجعل عتقها مهرها ثم اولدها وافلس بثمنها ومات بيعت في الدين وعاد
ولدها رقاً قيل لا هذا القول ورواية هشام بن سالم والاشبه انه لا يبطل العتق ولا النكاح ولا يرجع الولد رقاً لتحقق الحرية فيهما القول
المذكور للشيخ في النهاية واتباعه وقبله ابن البراج الجنيد تعويلاً على صحيحة هشام بن سالم عن ابي بصير قال سئل ابو عبد الله عليه السلم عن رجل باع من رجل جارية بكرا الى
سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله عليه السلم ان كان الذي اشتراها الى سنة له
مال او عقدة يحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها كان عتقه ونكاحه جائزاً وان لم يملك مالاً او عقدة يحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها كان عتقه ونكاحه باطلاً لانه عتق ما لا يملك وارى انها رق لمولاها الاول قيل له وان كانت علقت
من الذي اعتقها وتزوجها ما حال ما في بطنها فقال الذي في بطنها مع امها كهيئتها قال المحقق رحمه الله في النكت ان عمل بهذا النقل فلا كلام لجواز استثناء هذا
الحكم من جميع الاصول المنافية لا تنعقها لكن عندي ان هذا خبر واحد لا يعضده دليل فالرجوع الى الاصل اولى وهذا صريح برده وقبله الفاضل ابن ادريس
لمخالفتها الاصول الشرعية المقتضية لصحة التزويج والعتق لمصادفتهما الملك الصحيح وهو وجهان بالعلة في كلها الموجب لصحتهما وحرية الولد وقد احتمل المتاخرون
في تاويلها الاقتناء بها من حيث صحة السند فحملها العلامة على وقوع العتق والنكاح والشراء في مرض الموت بناء على مذهبه من بطلان المنجز مع وجود الدين
المستغرق ويرجع رقاً ويبني بطلان النكاح واعترضه السيد عميد الدين بان الرواية اقتضت عودها وولدها رقاً كهيئتها وما ولد لا يتم الا في عودها الى الرق
لا في عود الولد لان غاية بطلان العتق في المرض فيبقى امة فاذا وطيها الحرة لا تنعقد والولد بالاتفاق اذا ما ارنا باع في الدين واجاب ولده فخر الدين
عن ذلك بانه ليس في الرواية ما يدل على رق الولد اذ ليس فيها الا قوله كهيئتها وهو اعم من ان يكون كهيئتها في حال الحكم بحريتها قبل ظهور عجزه عن الثمن فيكون

حرا وبعده فيكون رقا ولا دلالة للعام على الخاص باحدى الدلالات ورده الشهيد رحمه الله في شرح الارشاد بان هذا الكلام على النص فان
المفهوم من قوله كيفما ليس الا ان حكمه حكمهما في حال السؤال وقد حكم قبل ذلك بانهما رق فيكون الولد رقا فهو دال على رقية الولد بالمطابقة
لان هذا اللفظ موضوع لهذا المعنى ويجوز مثل هذا التاويل مع التمسك بجميع النصوص وفي الزامه ما لا يخفى وقد ظهر من ذلك ان الحكم الاشهر في الولد
ويشكل في الام ايضا من وجه اخر وهو ان الرواية دلت على عوده رقا للبائع ومقتضى الحكم جواز بيعها في دينه لا عوده الى ملكه وحملها بعضهم على
فساد البيع وعلم المشتري به فانه يكون زانيا وتلحقه الاحكام ورد بان الرواية تضمنت انه اذا احلف ما تقوم مقامها عليه يكون العتق والنكاح جاريين
ومع القول بفساد البيع لا يمكن جواز تحاسه اخلف شيئا ام لا وحملها ثالث على انه فعل ذلك مضارة والعتق شرط فيه القربة ورده بانه لا
يتم ايضا في الولد واقول ان الموجب لهذا الاعتبار والتكلف لهذه الرواية مخالفتها للاصول مع ما اعتقدوه من صحة سندها وقد صرح بصحتها جماعة من الاكابر
المعتبرين كالعلامة وتلميذه الفخر والعميد والشهيد وغيرهم وفي صحتها عندي نظر من وجهين احدهما ان ابا بصير الذي روى عن الصادق عليه السلم
مشترك بين اثنين ليث بن البختري المرادي وهو المشهور بالثقة على ما فيه ويحيى بن القسم الاسدي وهو واقفي ضعيف مخلط وكلاهما يطلق عليهما
هذه الكنية ويكنيان بابي محمد وربما قيل ان الاول اسدي ايضا وكلاهما روى عن الصادق عليه السلم فعند الاطلاق يحتمل كونه كلا منهما
وقد يحصل التميز بخصوص الاسم فانه واقع في كثير من الروايات وقد يحصل بالوصف كقول ابي بصير في رواية الصلاة في دم القروح ان ابا عبد الله
اخبرني انك صليت وفي ثوبك دم فانه صريح بدلالته على كونه ابا بصير الضعيف لانه كان مكفوفا يحتاج الى القايد وهذا الاشكال آت في كل رواية
رويها ابو بصير ويطلق فينتفي اليقين فعند اطلاق الاصحاب الصحة على رواياته كثيرة في طرقها ابو بصير مطلقا والامر ليس كذلك هذا من قطع
النظر عن حال هشام بن سالم عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم كما ذكرناه سابقا والثاني عن ابي عبد الله عليه السلم بغير واسطة ورواها
في الكافي ايضا عن هشام عنه عليه السلم بغير واسطة وهذه الرواية هي التي يظهر من المصنف اختيارها لانه نسبها الى هشام خاصة وكذا فعل فيما
سيأتي من كتاب العتق فانه اعادها مرة اخرى ومع ذلك يكون الرواية مضطربة الاسناد والاضطراب في الاسناد يمنع من صحة الرواية كما قرر في علم
دراية الحديث والغرض ان هذه الرواية ليست مقطوعة السند في سندها كما ذكروه فلا يصعب اطراحها حيث تخالف الامور القطعية التي تشهد
لها الاصول الشرعية واعلم ايضا ان الرواية تضمنت كون الثمن نسيئة وكان ينبغي لمن عمل بمضمونها جمودا على النص المتعبد به لان الالحاق بالمنجز
ولو بالمعجل وجمدها وكرر الشيخ في النهاية اطلق الحكم في الثمن حيث يكون دينا سواء كان نسيئة ام حالا فتبعه المصنف وغيره في نقل القول وكذا لك
في الرواية ان الامة كونها بكرا او ثيبة وهي حامل وكون الفسخ الى سنة والشيخ لم يعتبر ذلك نظرا الى العدم مدخلية مثل ذلك في اختلاف الحكم ويمكن
الفرق وكذلك بين موته حالا كما ذكروه وبعد مضيها النسبة لحل المحلل في كثير من الاحكام او تعليلها عند قوم ولو كان بدل الامة عبدا فاشتراه
نسيئة او مطلقا واعتقه ففي لحوق الحكم به نظر ما ذكر واتحاد طريق المسألتين وعلى المختار من رد الرواية مطلقا تسهل الخطب وان كان ولا بد فلا
على المنصوص قوله واما البيع فاذا باع المالك الامة كان ذلك كالطلاق والمشتري بالخيار بين امضاء العقد وفسخه

وما كان عليه من الاعتقاد المشهور واقتصر على ايراد علمائه وان الشيخ لم يذكر هذه الرواية في التهذيب بل ذكر ما يضع اثنان منها رواها عن هشام بن سالم

موته

فقط

بخياره على الفور فاذا علم ولم يفسخ لزم العقد المراد بكون البيع كالطلاق مساواتهما في السببية للتسلط على فسخ النكاح لا من كل وجه
اذ لا يعد ذلك في الطلقات المحرمة ولا يوجب انفساخ النكاح بنفسه بل يوجب الخيار للبائع والمشتري بخلاف الطلاق والاصل في هذه العبارات
الروايات كصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم قال طلاق الامة بيعها او بيع زوجها وقال في الرجل يزوج امته رجلا اخر ثم يبيعها قال هو فراق ما
بينهما الا ان شاء المشتري ان يدعهما انحصار الطلاق في البيع من حيث انه وقع مبتدأ خبره البيع والمبتدأ منحصر في الخبر وهذه غير موضع الانحصار وانما المراد التشبيه
بما ذكرناه ويؤيده قوله عليه السلم في خبر رفيقين عبد وعبدة ثم اشترى مملوكه لهما قال بيعها طلاقها ان شاء المشتري فرق بينهما وان شاء تركهما على نكاحهما
فكر الاشاد والاصل في الحكم بعد النص ان بقاء النكاح لا يزال على هذه الحالة مظنة ضرر المالك اذ قد لا يناسبه بقاء النكاح فجعل له التخلص بالفسخ ولا
فرق بين كون البيع قبل الدخول وبعده ولا بين كون الزوج حرا او مملوكا ولا بين المالك واحدا او اكثر وهذا الخيار على الفور اقتصارا في الحكم المخالف
للاصل على ما يندفع بالضرورة فلو اخر لا لعذر سقط الخيار ولو جهل اصل الخيار معذور لانه مما يخفى على كثير من الناس واما الجهل بالفورية ففي كونه عذرا الوجهان
السابقان في العتق قوله وكذا الحكم في العبد اذا كان تحته حرة فبيع كان للمشتري الخيار على رواية فيها ضعف كما ثبت الخيار للمشتري الامة
كذا ثبت للمشتري العبد المتزوج لوجود العلة فيهما ولتناول النصوص لهما وقد تقدم في صحيحة محمد بن مسلم ما يدل على الحكمين معا وهذا الحكم مع كون الزوجة امة كما ورد في الرواية
وغيرها ولو كانت حرة فالاكثرون على ثبوت الخيار ايضا لما ذكرناه ولاشتراك المعنى المقتضي له وهو توقع الضرر ببقاء التزويج ولرواية محمد بن علي عن ابي الحسن عليه السلام قال اذا تزوج
المملوك حرة فللمولى ان يفرق بينهما فان زوجه المولى حرة فله ان يفرق بينهما وليس بعد البيع الا ما حصل على ان المراد ينتقل الى المولى التفريق بان يبيع فيثبت الخيار للمشتري
التفريق جوازا ولا يخفى عليك بعد هذا التنزيل مع كون الرواية ضعيفة كما اشار اليه المصنف فان في طريقها موسى بن بكر وهو واقفي ومحمد بن علي مشترك بين الثقة وغيره
وانكر الحكم ابن ادريس وجعل الرواية شاذة والقياس على الامة باطلا وشنع عليه في المختلف بان القياس لولا ورود النصوص في هذا الباب لا لكن استناد
البعد اللاحق في ذلك الى ان الشارع لم يفرق بينهما في مثل هذه الاحكام الا لم يفرق في السوم وغيره ولا يخفى عليك ما في هذا الحجة وقول ابن ادريس متوجه لعدم دليل
صالح على ثبوت هذا الحكم المخالف للاصل ومنع من مساواة الحرة والامة في هذا المعنى لان الحرة اشرف والالتزام من ثبوت الحكم في الادنى ثبوته في الاعلى والرواية مع ضعفها
ضعيفة الدلالة ونظر المصنف اختيار قول ابن ادريس على احتمال والتوقف غالبا واعلم ان ظاهر حكمهم بالخيار للمشتري في الموضعين اللاحق العبد والامة اذا كان
الاخر فالمقتضي انحصار الخيار في المشتري فليس لمالك الاخر اعتراض وهذا احد القولين في المسألة وهو الذي اختاره ابن ادريس لان الدليل انما دل على ثبوت الخيار لمن
انتقل اليه الملك فيبقى غيره على اصل اللزوم وقال الشيخ في النهاية ان الخيار للمشتري ولمولى الاخر ومال اليه في المختلف بان الذي لم يبع انما رضي بالعقد مع
المالك الاول والاغراض تختلف باختلاف الملاك وبان البائع اوجد سبب الفسخ وهو الخيار للمشتري فيكون للاخر ذلك ايضا لانه مالك فيثبت له ما ثبت لمولى
نظرا لان الحكم بالتسلط على الفسخ يحتاج الى دليل صالح وعدم رضاه بالعقد مع المشتري ليس من الادلة المفيدة له وايجاد سبب الفسخ لا يوجب ثبوته للاخر في
مورد النص وهو المشتري فان هذه السببية تابعة للنص لا للمناسبات وكلام ابن ادريس في غاية الجودة لان الاصل لزوم العقد في غير محل النصوص على
خلافه وهو محقق في المتنازع قوله ولو كانا لمالك فباعهما لاثنين كان الخيار لكل واحد من المتبايعين وكذا لو اشتراهما واحد وكذا لو باع

وحينئذ يلحق زوجها الامة

وربما توهم

طريقهم

استند لو كان تحته ح

البائع

احدهما كان الخيار للمشتري والبايع ولا يثبت عقدها الا برضى المتبايعين ولو حصل بينهما اولاد كانوا لمولى الابوين مسالة لو كان
كل واحد من العبد والامة المزوجين لمالك واحد فباعهما لاثنين سوا باع احدهما لواحد والاخر لآخر كما هو الظاهر ام باعهما معا لاثنين على وجه الاشتراك
كان الخيار في فسخ عقدهما وامضائه للمشتري المتعدد كما يثبت للواحد لوجود المقتضي في الجميع ودلالة النصوص على ان بيع كل منهما بمنزلة الطلاق ولا اثر
في ذلك لتعدد المشتري واتحاده ح لو باع احدهما خاصة كان الخيار في فسخ العقد وامضائه لكل من البايع والمشتري اما المشتري فظاهر مما سلف واما
البايع فلاطلاق النص السابق في كون البيع كالطلاق ومعناه ثبوت التسلط على فسخ العقد الشامل لهما ولاشتراكهما في المعنى المقتضي لجواز الفسخ
فان المشتري كما تضرر بتزويج مملوكته لغير مملوكه كذلك البايع ومع يتوقف عقدهما على رضا المتبايعين معا فان اتفقا على اجازته لزم وان اتفقا على فسخه و
الاخر امضاه انفسخ اما الاول فظاهر واما الثاني فلان رضا احدهما يوجب تزوجه من جانبه وبقي من جانب الاخر متزلزلا فاذا فسخ انفسخ كما لو لم يكن
للاخر خيار وهذا بخلاف ما لو اشترك الخيار بين البايع والمشتري فاختار احدهما الامضاء والاخر الفسخ ح حيث يتفقان على ابقا العقد فما تجدد من الاولاد يكون
للمولين على النسبة لانهم نما ملكيهما فيكون بينهما كالاصل وقال ابن البراج يكون الولد لسيد الامة وقد تقدم ان ابا الصلاح قال كذلك في نظيره قوله
اذا تزوج امة ملك المهر لسيدها في ملكه فان باعها قبل الدخول سقط المهر لانفساخ العقد الذي ثبت المهر باعتباره فان اجاز المشتري
كان المهر له لان الاجازة كالعقد المستانف وان باعها بعد الدخول كان المهر للاول سوا اجاز الثاني او فسخ لاستقراره في ملك
الاول فيها اقوال مختلفة والمحصل ما ذكرناه لان المعوض البضع وفي النكاح شائبة المعاوضة فمن العوض ان يكون لمالك المعوض وحيث
كان بضع الامة مملوكا لسيدها فالمهر له فان باعها بعد الدخول فقد استقر المهر للمولى البايع سوا اجاز المشتري النكاح ام لا وسوا قبض البايع شيئا
من المهر ام لا فلا يوثر فيه البيع ولا الطلاق ولا غيرهما من انواع الفسخ وان كان البيع قبل الدخول فقد تقرر ان للمشتري الخيار فان فسخ سقط المهر
لان الفرقة قبل الدخول اذا كانت من قبل المراة توجب سقوطه وهي هنا من المولى وهو مالك البضع فيكون ذلك كما لو كان من قبلها لانها لا تملك
في غيره وان اجاز النكاح لزم وكان المهر له لان الاجازة كالعقد المستانف فطالب بجميع المهر فان كان الزوج قد اقبض البايع استرده منه
ودفعه الى الثاني هذا هو الذي اختاره ابن ادريس وارتضاه المص وجماعة المتاخرين وقال الشيخ في النهاية اذا زوج الرجل جارية من غيره وسمى
لها مهرا معينا وقدم الرجل من جملة المهر شيئا معينا ثم باع الرجل الجارية لم يكن له المطالبة بباقي المهر ولا لمن يشتريها الا ان يرضى بالعقد وتبعه ابن
البراج واستند في هذا التفصيل الى رواية ضعيفة السند لا تصلح لاثبات مثل هذا الحكم الذي لا يوافق الاصول وللشيخ في المبسوط في المسئلة
ليس بجيد وكيف كان فما ذكره المص اجود الاقوال في المسئلة نعم لو قيل انه مع عدم الدخول واجازة العقد يكون المهر للاول لوجوبه في
ملكه او نصفه بناء على ان البيع بمنزلة الطلاق كما ذكر في النصوص فينتصف المهر بالنسبة الى البايع امكن وقد تقدم مثله في الامة المزوجة اذا اعتقت
قبل الدخول فاجازت ان المهر للسيد لانه وجب باعتباره بالعقد ولعل الوجه في العدول عنه ان المهر لم يجب بالعقد مجانا بل في مقابلة العوض وهو
منافع البضع وقد خرجت عنه بالبيع قبل التسليم وتعذر عليه تسليمها للزوج الذي هو باذل المهر في مقابلتها فلا يتصور تمام وجوبه للاول والفرق

او طلبه الله الهام فسخه

بين البيع والعتق ان البيع معاوضة تقتضي تمليك المنافع تبعا للعين بخلاف العتق فانه لا يستلزم تمليكا وانما هو فك ملك فتكون المنافع كالمستثناة للسيد وفي
البيع ينتقل الى المشتري المنافع الحاصلة بعد البيع كما ينتقل بعد البيع النماء كون انتقال المنافع عن ملك البايع فلم يتضمن البيع الا العين خاصة بالنسبة الى هذه المنفعة
الخاصة وهي منفعة البضع ويبقى غيرها من المنافع تابعا للعين كما لو باع العين المؤجرة او المحبسة على القول بالجواز فلا ينافي البيع كون المهر للبايع في مقابلة
ما فوته من المنافع قبل ان تقول هذا التوجيه تم لو قلنا بلزوم عقد النكاح وعدم تسلط المشتري على فسخه كما يقوله العامة اما على ما يقوله الاصحاب من
جعل بيع المشتري بمنزلة الطلاق النصوص من تنزيل البيع منزلة الطلاق من غير تقييد بفسخ المشتري لا يكون المنافع التي تعلق البايع في مقابلة المهر مسلمة للزوج بل
جاز فسخها من قبل المولى البايع فكان ذلك كفسخ الزوجة قبل الدخول الموجب لسقوط المهر ومن ثم قيل حتى اجازة المشتري كالعقد المستانف قوله
لو تزوج عبد بحرة ثم اشترته قبل كان للمشتري الفسخ وعلى المولى نصف المهر ومن الاصحاب من انكر الامرين وقد تقدم الكلام في هذه
المسئلة من جهة الفسخ وان ابن ادريس انكره واما المهر فقد عرفت مما سلف انه لزم المولى ثم ان كان البيع بعد الدخول فقد استقر عليه المهر فلا اشكال
في وجوبه بجميعه على المولى البايع وان كان قبله فقد اختلف الاصحاب فيه فذهب الشيخ وجماعة الى وجوب نصفه على المولى كما تقدم في نظيره من ان الفرقة قبل الدخول
توجب تنصيف المهر كالطلاق ويؤيده ما رواه علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن عليه السلام في رجل تزوج مملوكا له امرأة حرة على مائة درهم ثم انه باعه قبل ان يدخل
عليها فقال يعطيها سيده من ثمنه نصف ما فرض لها انما هو بمنزلة دين استدانه باذن سيده وابن ادريس انكر تنصيف المهر كما انكر الاصل لما تقدم
من ان الاصل ثبوت المهر بالعقد وتنصيفه بالطلاق قبل الدخول على خلاف الاصل لا يوجب الحاق غيره به وهذه الرواية ضعيفة السند بابن ابي حمزة
عن ابي الحسن عليه السلام وقوى ابن ادريس وجه في الموضعين والجماعة زعموا ان ضعف الرواية منجبر بالشهرة ووافقوا الشيخ هنا وان خالفوه في غيره
لعدم النص ونظر من المص التوقف في المسئلة وله وجه لما عادة تجاذب الصحاب قوله اذا باع امة وادعى ان حملها منه وانكر المشتري
لم يقبل قوله في افساد البيع ويقبل في التحاق الولد لانه اقرار لا يتضرر به الغير وفيه تردد اما عدم القبول في فساد البيع لانه قد حكم بصحته
ظاهرا فلا يقدح فيه دعوى البايع ما يوجب فساده كما في كل موضع يدعي احدهما الفساد والاخر الصحة فان مدعي الصحة مقدم حيث لا يمكن الوقوف
على العلم بذلك حلف على نفيه هذا كله اذا كان الحمل موجودا حال البيع قطعا كما لو ولدته لاقل من ستة اشهر من حين البيع او ظاهرا كما لو ولدته لاقصى الحمل فما
دون ولم يدخل بها المشتري اما مع دخوله وامكان كونه منه فان الولد يلحق به ولا شبهة في ان دعوى البايع هذه لو صحت يحكم بفساد البيع لعدم صحة
بيع ام الولد في غير ما استثني وهذا ليس منها فلا يقبل في فساد البيع ثم ان لم يكن شرط ادخال الحمل في البيع فاقراره بالولد نافذ بغير اشكال لعموم
اقرار العقلا على انفسهم جائز ولا معارض فيلحق به وان كان الحمل داخلا في البيع اما بالاصل على قول او بالشرط ففي قبول دعواه تردد من انه اقرار
حيث ان مجرد الحاق الولد به لا ضرر فيه على الغير اذ لا ضرر على المشتري في كونه عبده اذا للبايع حيث لا يمنع استرقاقه وهو الفرض ومن توقع
الضرر بهذا الاقرار لامكان ان يموت المقر من غير وارث فيكلف تركه فانه على تقدير ثبوت النسب يستحق التركة فهو احق على سيده
وذلك ضرر على السيد فلا يكون الاقرار نافذا والاقوى نفوذه على المقر خاصة ولا ينفذ على المشتري مطلقا ونظر الفايدة فيما لو اشتمل الى

نخ

لكل البايع بوجه من الوجوه فانه يحكم بعتقه وبدون ذلك لا ينعتق في حق المشتري فلا شري في الصورة المفروضة منه فهو انفع او رضي ببيعها اختيارا
جاز اذا الثمن من تركة المفروض عتقه حملا بعموم قبول مثله في الاقرار على الغير واما التردد في نفوذ الاقرار فيه من حيث بعض القبول في الدعوى لو الحق
فيقبل في بعضها وهو الولد دون بعض وهو كونه ام ولد فلا يقدح ذلك في القبول لان العمل بالاصلين المتنافيين في حقوق الناس واجب ونه
فيعمل بكل واحد من الاقسام بمقتضيه ومثله في ابواب الفقه كثير **قوله** فاذا زوج العبد باذن مولاه حرة او امة لغيره لم يكن له اجبار
على الطلاق ولا منعه ولو تزوج امته كان عقدا صحيحا لا اباحة وكان الطلاق بيد المولى وله ان يفرق بينهما بغير لفظ الطلاق
مثل ان يقول فسخت عقدكما او يامر احدهما باعتزال صاحبه وهل يكون هذا اللفظ طلاقا قيل نعم وقيل يكون فسخا وهو اشبه بلغ قوبله
اذا زوج العبد باذن سيده فلا ان يكون الزوجة امة للمولى او لغيره او حرة فان كان الاول فامر النكاح بيد المولى فله ان يطلق و
يامره به ويفرق بينهما في كل وقت وهو موضع وفاق ويدل عليه بخصوصه صحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل ينكح امته من رجل
ايفرق بينهما اذا شاء فقال ان كان مملوكه فليفرق بينهما اذا شاء ان الله تعالى يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فليس للعبد شيء من الامر وصحيحة
اخرى لمحمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلم عن قول الله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال هو ان يامر الرجل عبده وتحته امته
فيقول له اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها حتى تحيض ثم يمسها وغيرها من الاخبار الكثيرة وان كان الثاني فالمشهور بين الاصحاب ان طلاقه بيده
ليس للسيد اجباره عليه ولا منعه عنه لعموم قوله صلى الله عليه وآله الطلاق بيد من اخذ بالساق وخصوص رواية محمد بن الفضيل عن الكاظم عليه السلم
قال طلاق العبد اذا تزوج امرأة حرة او تزوج وليدة قوم اخرين الى العبد وان تزوج وليدة مولاه كان الذي يفرق بينهما ان شاء وان شاء نزعها منه بغير
طلاق ورواية ليث المرادي عن الصادق عليه السلم قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن العبد هل يجوز طلاقه فقال ان كانت امتك فلا ان الله
تعالى يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وان كانت امة قوم اخرين او حرة جاز طلاقه والاولى اوضح دلالة على المطلوب من الثانية لتصريحها
بان امر الطلاق الى العبد واما الثانية فليس فيها الا جواز طلاق العبد وليس فيها دلالة على منع السيد من الطلاق لكن لا دلالة على جوازه وقوعه
منه فلا تأبى التشريك بينهما في الطلاق امتن المطلوب وذهب جماعة منهم ابن الجنيد وابن ابي عقيل الى نفي ملك العبد للطلاق مطلقا محتجين بصحيحة
بن معوية وغيره عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلم انهما قالا في العبد المملوك ليس له طلاق الا باذن مواليه وصحيحة زرارة عنهما عليهما السلم
قال في المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده قلت فان السيد كان زوجه بيد من الطلاق قال بيد السيد ضرب الله مثلا عبدا
مملوكا لا يقدر على شيء افشيء الطلاق وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الكاظم عليه السلم قال لا طلاق للعبد الا باذن مواليه وصحيحة شعيب بن يعقوب العقرقوفي
عن ابي عبد الله عليه السلم قال سئل وانا عنده اسمع عن طلاق العبد قال ليس له طلاق ولا نكاح وقرأ الاية ثم قال لا يقدر على طلاق ولا
نكاح الا باذن مولاه والنكرة المنفية للعموم واجيب بحملها على ما اذا زوج بامة مولاه جمعا بينها وبين ما تقدم فانه خاص وهذه عامة والخاص
مقدم وفيه نظر لان هذه الاخبار صحيحة وتلك ضعيفة لان الاول علي ومحمد بن الفضيل في الثاني مشترك بين الثقة وغيره وفي طريق

الثالث ابن فضال وفيه ما فيه والمفضل بن صالح وهو ضعيف بالاتفاق فكيف تخصص بهما عموم تلك الاخبار الكثيرة الصحيحة واستدلوا على المذهب
الاول برواية علي بن جعفر عن اخيه الكاظم عن ابائه عن علي عليه السلم انه اتاه رجل بعبده فقال ان عبدي تزوج بغير اذني فقال علي عليه السلم لسيده
فرق بينهما فقال السيد لعبده يا عدو الله طلق فقال علي عليه السلم كيف قلت له قال قلت له طلق فقال علي عليه السلم الآن فان شئت فطلق
وان شئت فامسك فقال السيد يا امير المؤمنين امر كان بيدي فجعلته بيد غيري قال ذلك لانك حيث قلت له طلق اقررت له بالنكاح ووجه
الدلالة انه عليه السلم فوض الطلاق الى مشية العبد وظاهره انه تزوج بامة غير مولاه وقد ذكر العلامة في المختلف والشهيد في شرح الارشاد وجماعة ان طريق
هذا الحديث حسن فيكون اجود من الاخبار السابقة وعندي في دلالته وسنده نظر اما الاول فلان السيد امره بالطلاق فكان ذلك اذنا له فقول
علي عليه السلم له الآن فان شئت فطلق وان شئت فامسك لا يدل على ملكه بل يجوز كون التخيير ناشيا من امر السيد له بالطلاق فانه يقتضي الاذن فيه فان
طلق وقع بالاذن وان امسك لم يجبر عليه لان القابل يحمل قوله على اذن السيد لا قول بانه له اجباره عليه اذ ليس في الاخبار التي استدل بها ما يدل على
جواز اجباره عليه نعم لابي الصلاح قول ثالث في المسئلة وهو ان للسيد ان يجبره عليه مستدلا بان طاعته واجبة عليه وهذا الخبر يصلح حجة عليه ويمنع من وجوب
طاعته مطلقا وعلى ما قررناه فالمراد من الخبر كون الطلاق بيد العبد مطلقا وهو ان ظاهر واما الثاني فلان في سند الحديث بنان بن محمد وهو مجهول ولم
ينص الاصحاب فيه بمدح ولا جرح نعم ذكروا ابان بن محمد البجلي المؤيد الحرزي وهو ... ولم يذكروا اباه فلا يلزم ان يكون هو فقال الكشي في كتابه
عبد الله بن محمد بن عيسى الملقب بنان ولم يضبط ولم ينص عليه بشيء ولا ذكره غيره في القسمين فوصف الطريق بالحسن غير واضح اذا تقرر ذلك ففي المسئلة
مباحث أ في قول المص اذا زوج عبده امته كان عقدا صحيحا لا اباحة اشارة الى ان نكاح السيد عبده امته ضرب من ضروب النكاح كغيره يحتاج
معه الى العقد المشتمل على الايجاب والقبول فلا يكفي مجرد الاذن له في نكاح الامة وهو اشهر القولين في المسئلة واستدلوا عليه بصحيحة محمد بن مسلم عن
الباقر عليه السلم قال سألته عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها شيئا من قبله او من قبل مولاه ولا بد
من طعام او درهم او نحو ذلك ووجه الاستدلال بانه عليه السلم سماه نكاحا والنكاح حقيقة في العقد كما قررناه سابقا ولا يجب المهر الا مع العقد دون الاباحة
وحيث دل ذلك على اعتبار العقد كان الواقع من المولى ايجابا معتبرا يعتبر فيه القبول من السيد او العبد باذنه فيتم العقد لان تسميته نكاحا يستلزم اعتبار القبول وفي صحيحة
علي بن يقطين عن ابي الحسن عليه السلم انه سئل عن المملوك ايحل له ان يطأ الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له الا من مولاه بالتحليل من دون
التزويج فالحكم الحل في العقد لانه لا واسطة في حل الفرج بين العقد والملك والقول الثاني لابن ادريس انه اباحة فلا يفتقر الى الايجاب والقبول المعتبرين
في النكاح بل يكفي اللفظ الدال عليها من المولى لانه لو كان نكاحا حقيقيا لم يرتفع الا بالطلاق مع انه ينفسخ بمجرد تفريق المولى بينهما ويدل عليه صحيحة
محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم وقد تقدمت وفيها ان يامر الرجل عبده وتحته امته فيقول اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها حتى تحيض ثم يمسها ووجه
الاستدلال به من وجهين احدهما عدم توقف رفعه على الطلاق بل يكفي فيه مجرد الامر بالاعتزال الرافع للاباحة السابقة والثاني جعل رفع الكل
بيد المولى ولو كان نكاحا لكان رفعه بيد الزوج للحديث النبوي السابق وفيه رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم في المملوك يكون لمولاه او لمولاته

امر غيره ان يجمع بينهما انكحه نكاحا او يجزي ان تقول قد انكحتك فلانة ونحو ذلك فاذا قيل قبلت العبد قال نعم ولو ... وقد رأيته بخط ... الجواب
خبر ... في الاجتزاء بما ذكر دون ان يكون نكاحا والمراد بالنكاح المتنازع عبارة ... بما اشتمل على الايجاب والقبول لان المثبت مشتمل على الايجاب [illegible]
هذا ... ان المراد بالنكاح في صحيحة محمد بن مسلم السابقة هو هذا الايجاب خاصة مع ان ظاهرها ... عليه وانما يكلفوا الاعتبار العقد فيها من اطلاق [illegible]
وكلا القولين له وجه وجيه والكلام ابن ادريس من قوة وان كان الوقوف مع المشهور اولى بجانب الفرج وما ينبغي فيها من مراعاة الاحتياط ... واعلم
ان القول الاول يقتضي اعتبار الايجاب والقبول فيه لجعله عقدا ونظرا من المجاز انه عقد ومع ذلك لا يفتقر الى القبول الا ان يكون نكاحا الا ... القول
القبول ان اشترط فيحتمل ... والعبد لا يملك القبول لان للمولى اجباره على النكاح ... ويحصل من ذلك ثلاثة اقوال في المسألة اشتراط وقوع النكاح
المذكور بالايجاب والقبول والاكتفاء بالايجاب مع تسميته نكاحا وكونه اباحة تكفي ... دال على الاذن والاوسط متجه لان اعتبار قبول العبد ساقط و
ايجابه بلفظ ... دال على قبوله والمعتبر من القبول الدلالة على رضاه فهو متحقق بما يصدر عنه من اللفظ المفيد للنكاح **ب** يكفي في فسخ المولى لهذا النكاح كل
لفظ دال عليه من الطلاق والفسخ وامرها بالتزويج وغير ذلك كما دلت عليه الاخبار السابقة وهو ظاهر على القول بكونه اباحة لانها ترتفع بكل لفظ دال
على الرجوع عنها واما على القول بكونه عقدا فلان مقتضى النصوص كون رفع هذا العقد بيد المولى فلا يتوقف في ارتفاعه على الطلاق كما يرتفع النكاح بالفسخ ونحوه
في مواضع كثيرة ثم ان فسخ بلفظ الطلاق وجمع شروطه عد طلاقا في حق الزوجين هذا ان جعلنا الامر نكاحا وان جعلناه اباحة فالمتجه انه لا يكون رفعه طلاقا
وان لم يجمع شروطه بان لم يسمع شاهدان ولا وقع في طهر ... ونحو ذلك عد فسخا لان النصوص الصحيحة ... احكام الطلاق فسخا ... لو اوقعه بصيغة
الفسخ او غيره مما سواه جعلناه نكاحا ام اباحة ... ظاهر لان وقوع النكاح ... على انه نكاح فلا يمتنع بلفظ الطلاق والطلاق ...
وعلى تقدير وقوعه بلفظ الطلاق لم يستوف الشرائط المعتبرة في كونه طلاقا لكن يفيد الفسخ كما ذكرناه والنكاح لو كان حقيقيا يرتفع بالفسخ في موارد ... وقيل
كون جميع ما يكون فسخا بالنكاح طلاقا لافادته فائدته كالخلع ولان المولى مخير في كل منهما وهو مشعر بان المقصود من الطلاق ... بالفسخ ونحوه ...
الفسخ بالعيب ونحوه فان البدل عن الطلاق هنا ... دون غيره ... ويضعف بانه لا يلزم ... النكاح بان يكون كالطلاق في جميع الاحكام
وتفرع على القولين اعتبار شروط الطلاق فيه وعدمه في الطلقات وفي المسألة قول آخر وهو انه ان وقع بلفظ الطلاق كان طلاقا مطلقا فانه نوع حل ...
شروطه وقع بائنا طلاقا والا فسخا وان جمع الشروط كان طلاقا حقيقيا وان وقع الفسخ بغير لفظ الطلاق لم يكن طلاقا والاول اظهر **ج** لو لم يباشر المولى الطلاق ولكن امر
العبد فهل يكون بمجرد الامر فسخا للنكاح ... دلالة عليه كما دل عليه ... كالامر بالاعتزال ... المفهوم ... العبد ...
وان الامر بالطلاق يستدعي بقاء الزوجية الى حين ايقاعه فلو دل على الفسخ قبله ... مدلول اللفظ ... الفسخ لا يتم ... الفسخ
لو وقع لا يمنع الطلاق مع انه مامور به فلا يكون منافيا ... دلالة على ارادة ايجاد الطلاق مطابقة والثاني دلالة بالالتزام على كونه فسخا وهو المدعى وتمنع كون
الامر بالطلاق يستدعي بقاء الزوجية الى حينه وانما يستدعيه الطلاق الصحيح والقائل بكون الامر فسخا لا يجعل الطلاق الواقع بعده صحيحا وهو جواب الثالث فان الامر
ادل على الفسخ لانه امتناع فعل مقتضاه من حيث انفساخ النكاح به فلا يتوقف على فسخ آخر ثم على تقدير افادته الفسخ هل يكون طلاقا ام لا فسخا ... على

سانه ثاني بوده المسئله ثلاث اقوال

كون الفسخ والامر بالاعتزال طلاقا ام لا فان قلنا ... ولا ... ان يكون فسخا و... العبد الامر فطلق كان طلاقا على
لو فرض صحته ... باعتبار الامر فوجد المقتضي له وانما الاول ... وجه العدم ... ظاهر ... صحيحة محمد بن مسلم ... والسيد بالاعتزال ونقض الاجماع على عدم الاعتبار
فوقوعه على تقدير القول بعدم كون الامر فسخا قوي **قوله** ولو طلقها الزوج ثم باعها المالك اتمت العدة وهل يجب ... ان يستبرئها المشتري زيادة
عن العدة قيل نعم لانهما حكمان وتداخلهما على خلاف الاصل وقيل ... الاستبراء لانها مستبرأة وهو اشبه ... عدم التداخل للشيخ ...
ادريس ... الى ما اشار اليه ... من ان العدة والاستبراء حكمان مختلفان ولكل منهما سبب يقتضيه وتعدد الاسباب يقتضي تعدد المسبب الا بدليل يوجب التداخل
والاقوى ... التداخل ... والدليل المقتضي له ... الغرض من الاستبراء انما هو العلم ببراءة الرحم ... ولهذا اكتفى باستبراء البائع وسقط ... لو كان
امرأة ... والعدة ادل على ذلك ولانها بقضاء العدة مستبرأة فلا يجب عليها استبراء آخر ولان وجوب الاستبراء بالبيع انما هو لاحتمال وطء البائع ...
المشتري وكلاهما ممتنع في صورة النزاع والنص ورد في البيع بعد الطلاق والظاهر عدم الفرق بينه وبين الحكم حيث يقع الطلاق قبل الفسخ ...
انتسب حتى يفيد مطلق الجمع دون الترتيب **قوله** واما الملك فنوعان الاول ملك الرقبة فما زاد على اربع من غير حصر قد تقدم ان النكاح ... يستباح
بامرين العقد والملك وقد ذكر حكم العقود وهذا الباب لبيان احكام الوطء بالملك ... ملك اليمين ... بين احكامه في موضعين ...
الرقبة لانه الاصل ... ان النص والاجماع متطابقان على جواز النكاح بملك اليمين وعلى عدم انحصاره في عدد بخلاف النكاح بالعقد ولعل الوجه فيه خفة
حقوق المملوكة وكون استحقاق منافع البضع بالملك يكون كالتصرف في مطلق الاموال فلا يتطرق اليه ما تطرق الى النكاح بالعقد من تحديد ... والميل
قوله ولا يجمع بين الاختين ... ولكن متى وطئ واحدة حرمت الاخرى عينا وان يجمع بينهما وبين اختها بالملك فلو وطئ واحدة حرمت الاخرى
جمعا فلو اخرج الاولى عن ملكه حلت له الثانية ... ملك اليمين ... الجمع بينهما
بالعقد كالام وابنتها والاختين لكن لا يجوز الجمع بينهما في الوطء ... فان وطئ واحدة من الام والبنت حرمت عليه الاخرى قطعا لان الام
البنت ... حرمت عليه الاخرى ... واما الاختان فان وطئ احدهما ... تحريم الاخرى ...
الوطء ... وقد سبق الكلام في ذلك **قوله** ويجوز ان يملك موطوءة الاب لكن لا يجوز له الوطء ...
موطوءة ابنه ... على كل واحد منهما وطء من وطئها الآخر ... قد عرفت ان ملك اليمين ...
الاب والابن ... وان كانت ... لان تحريم الوطء ... يحرم عليه ... بالتحريم
موطوءة كل واحد على الآخر ... ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم وحلائل ابنائكم **قوله** ويحرم على المالك وطء مملوكته اذا زوجها حتى يحصل الفرقة وتنقضي عدتها
ان كانت ذات عدة وليس للمولى فسخ العقد ... الخيار ... المالك اذا زوج
الطلاقة ... [illegible] ... جميع وجوه
الاستمتاع ... بشهوة والنصوص ... الاستمتاع ... الزوج فيحرم على غيره ... الاستمتاع

حل الاستمتاع الا بزوجة واحدة شرعا وفي معناها المحلّلة للغير بالقبلية الا انه مع كون التحليل مساويا للوطء وغاية التحريم خروجها من النكاح بطلاق او موت بالمرأة صح
او فسخ او انقضاء عدة ان كان مع قابلية او انقضاء عدتها سواء كانت بائنا او رجعية قوله ولا يجوز وطء امة مشتركة بينه وبين غيره بالملك لاشتباه
في تحريم وطئها بالملك لانه ليس تاما ولا يمكن بشرط الملك لكل المنفعة لشمل … الا بالتحليل … فانها لا تحل ايضا لان سبب الحل لا يتبعض وقد تقدم
البحث في ذلك قوله ولا يجوز للمشتري وطء الامة الا بعد استبرائها ان كانت في سن الحيض كما سيأتي ويستفاد من تخصيصه تحريم الوطء
جواز غيره من الاستمتاع وهو كذلك على الاقوى قوله ولو كان لها زوج فاجاز نكاحها لم يكن له بعد ذلك فسخه وكذا لو علم فلم يعترض الا ان تطلق
الزوج وتعتد منه ان كانت من ذوات العدة ولو لم يجز نكاحها لم يكن لها عدة وكفاه الاستبراء في جواز الوطء لا اشكال في لزوم العقد اذا
اجازه المشتري لان المانع من لزومه كان هو الخيار وقد زال باجازته وكذا لو علم فلم يعترض لما تقدم من ان الخيار على الفور فاذا اخره عالما بطل خياره وكذا
القول في كل الفروج سواء كان هو البائع او غيره وحيث يفسخ المشتري العقد لا تحل له حتى تنقضي عدتها لان الفسخ كالطلاق بمضي قرئين او شهر ونصف ان
لم تحض ومثلها تحيض وفي اخبار كثيرة اطلاق الطلاق على هذا البيع لكونه سببا في التسلط على الفسخ فاذا حصل الفسخ كان طلاقا بطريق اولى ويدل …
استبرائها بحيضة او خمسة واربعين يوما لاطلاق النصوص باستبراء الامة للمشتري اذا اشتراها وهو محقق هنا وهو الذي اختاره العلامة ولم ينقل غيره
والاقوى الاول وهو الذي اختاره المص ولم ينقل غيره قوله ويجوز ابتياع ذوات الازواج من اهل الحرب وكذا بناتهم وما يسبيه اهل النافي
الضلال منهم لا خلاف في جواز شراء ذوات الازواج من اهل الحرب … الزوج لورود الاخبار به ولانهم في المسلمين فيء لا توقف … لعدم
على الشراء وانما جعل الشراء وسيلة اليه لا شرطا في الجواز وكذا شراء ابنائهم وبناتهم … وترتب على هذا الملك الاحكام التي من جملتها حل الوطء وهو تربص
هو المقصود في الباب واطلاق البيع على ذلك بطريق المجاز باعتبار صورته والا فهو استنقاذ … بالبيع والاقوى انه ان ترتب عليه احكام … المبيع
الشرعي حتى لو كان المبيع قريب الذي ينعتق عليه عتق بمجرد البيع وتسلط عليه لافادة اليد الملك للمعتق … وكذا يجوز شراء ما يسبيه اهل الحرب وان كان اهل الضلال منهم
جميعه او بعضه للامام للاذن في ذلك منهم عليهم السلام في اخبار كثيرة وروى اسماعيل بن الفضل الهاشمي في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن
سبي الاكراد اذا حاربوا ومن حارب من المشركين هل يحل نكاحهم وشراؤهم قال نعم قوله من ملك امة بوجه من وجوه التمليك حرم عليه
وطؤها حتى يستبرئها بحيضة فان تأخرت الحيضة وكان في سن من تحيض اعتدت بخمسة واربعين يوما ويسقط ذلك اذا ملكها
حائضا الا مدة حيضها او كانت لعدل واخبر باستبرائها وكذا اذا كانت لامرأة او يائسة او حاملا على كراهية المشهور من الاصحاب كذا
ان كل من ملك امة بوجه من وجوه التملك من بيع او ارث او صلح او قرض او استرقاق او غير ذلك لم يجز له وطؤها قبل الاستبراء ورواياتهم كثيرة لكنها
وردت في البيع والشراء والاسترقاق وعدوها الى غيرها من الملكات لاشتراكها في المقتضي له وهو العلم ببراءة رحمها من الغير والاحتياط على الانساب الاحتياط
من الاختلاط واقتصر ابن ادريس في ذلك على مورد النص مطالبا بدليل التعدي مستدلا على نفيه في غيره بالاصل وعموم او ما ملكت ايمانهم والمذهب اعتباره
مطلقا وقد وافق ابن ادريس الاصحاب في موضع اخر من كتابه فصار اجماعا ان كان قد تحقق الخلاف ثم الامة ان كانت ممن تحيض فاستبراؤها بحيضة

وعليه عمل الاصحاب في رواية سعد بن سعد الاشعري عن الرضا عليه السلام ان البائع يستبرئها قبل بيعها بحيضتين وحملت على الاستحباب وان كانت
في سن من تحيض ولم تحض فاستبراؤها بخمسة واربعين يوما لرواية منصور بن حازم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن عدة المرأة التي لم تبلغ المحيض
وهي تخاف عليها فقال خمسة واربعون ليلة ومثله روى عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام وقال المفيد يستبرئها بثلاثة اشهر وهو متروك ويعتبر في الحيض
حيث تعلق عليها الحكم ان يكون معلوما فلا يكفي ايام التخصيص للمتحيرة بالروايات ونحوها كما لو نسيت العدد والوقت معا او علمت العدد خاصة
لان المطلوب من الاستبراء العلم ببراءة الرحم وانما يظهر ذلك مع تيقن الحيض لا بالحكم به للضرورة في بعض الاحكام حذرا من الحرج بالاحتياط في
جميع الازمان وهل يعتبر فيمن هي كذلك مضي شهر لانه بدل الحيضة فمن لا يستقيم الحيض او خمسة واربعين يوما الى ان يعلم الا حيض لها او مضي
زمان يقطع بحصول الحيض به كما لو اختلفت عادتها في شهر تربص شهرا اوجه اجودها الاخير ان اتفق القطع والا فالثاني اذا
تقرر ذلك فقد استثنى المص من الاستبراء مواضع آ ان تكون عند انتقال الملك اليه حائضا فيكتفي باكمال حيضها لحصول الغرض بذلك وهو العلم
ببراءة الرحم من الحمل عادة ومثل هذا لا يعد استبراء لا شرعا وانما المانع الحيض كثيرا ما وفي صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل اشترى جارية
وهي حائض قال اذا طهرت فليمسها ان شاء ومثلها مقطوعة سماعة بل هي اوضح دلالة وقال ابن ادريس لا بد من استبرائها بعد هذه الحيضة تمسكا بعموم الامر
بالاستبراء وجوابه القول بموجبه فان الاستبراء قد حصل بذلك كما دلت عليه الرواية وحكم فيها بالوطء لا وجه لتصريح الروايات بالاكتفاء بالحيض وقد تقدم
رواية بالحيضتين وحملت على الاستحباب ب ان تكون لعدل واخبر باستبرائها لصحيحة حفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الامة
من رجل فيقول اني لم اطأها فقال ان وثق به فلا بأس بان يأتيها وصحيحة ابن سنان عنه عليه السلام وفيها قلت افرأيت ان ابتاعها وهي طاهر وزعم صاحبها
الاجارة انه لم يطأها منذ طهرت فقال ان كان عندك امينا فمسها وصحيحة ابي بصير عنه عليه السلام مثلها … ان اذا كان امينا فيها وقد اشترك في الوثوق به وفي
امينا … ولم يذكر العدالة ولكن المص وجماعة اطلقوه على العدل لانه لا وثوق بالفاسق وفيه نظر لجواز الوثوق بالامين … شرط العدالة
فالاجود الاكتفاء بالثقة والامين ولا يلزم من عدم الوثوق بخبر الفاسق اشتراط العدالة لان بينهما واسطة وقد تقدم تعبير المص بالثقة موافقا للرواية في بيع
الحيوان وهو انسب وخالف ابن ادريس هنا ايضا واوجب الاستبراء للعموم للامر وهو مخصوص برواية عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري
الجارية من الرجل المأمون فيخبرني انه لم يمسها منذ طمثت عنده وطهرت قال ليس بجائز ان تأتيها حتى تستبرئها بحيضة ولكن يجوز ذلك ما دون الفرج ان الذين
يشترون الاماء ثم يأتونهن قبل ان يستبرؤوهن فاولئك الزناة باموالهم وجوابه ان عموم الاوامر قد خص بما ذكر من الروايات والرواية الاخيرة مع ضعف
سندها بعبد الله بن القسم يمكن حملها على الكراهة جمعا مع ان عبد الله بن سنان روى الجواز ايضا وفي اخرها ما يؤذن بالكراهة لانه قال ان الاحتياط
فان كنت لا بد فاعلا فتحفظ لا تنزل عليها واعلم ان صحة الروايتين الاخيرتين من روايات الجواز عندي نظر لان ابن سنان مطلق مشترك بين
عبد الله ومحمد والاول ثقة دون الثاني وابو بصير تقدم عن قريب انه مشترك ايضا والطريق بسواهما صحيح فيشهد بعضها لبعض مطالب بالتعيين ج ان تكون
منتقلة عن امرأة فلا يجب استبراؤها لرواية ابن ابي عمير عن حفص عن ابي عبد الله عليه السلام في الامة تكون للمرأة فتبيعها قال لا بأس بان يطأها من غير

ان يستبرئها ورواية زرارة قال اشتريت جارية بالبصرة من امرأة فخبرتني انه لم يطأها احد فوقعت عليها ولم استبرئها فسألت عن ذلك اباجعفر عليه السلام
فقال هو ذا انا قد فعلت ذلك وما اريد ان اعود ورواية الحسن بن محبوب عن رفاعة قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الامة تكون لامرأة فتبيعها
قال لا بأس ان يطأها من غير ان يستبرئها والرواية الاخيرة اوضح سندا من الاوليين وهي من الحسان او الصحيح وكيف كان فالعمل بمضمونها اظهر وخالف ابن
ادريس هنا ايضا ودليله وجوابه كما مر **قوله** ان تكون الامة ممن يئست من الحيض لانتفاء المقتضي له وفي رواية منصور بن حازم قال سألت اباعبدالله عليه
السلام عن الجارية التي لا يخاف عليها الحبل قال ليس عليها عدة ومثلها رواية عبدالرحمن بن ابي عبدالله عنه عليه السلام وفي رواية ابن سنان ان الذي
قال سألت اباعبدالله عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية لم تحض قال يعتزلها ان كانت قد حصنت ويمكن حملها على الاستحباب وفي معناها الصغيرة (هامش: شهرابه)
التي لم تبلغ المحيض ولم يذكرها هنا وذكرها في باب البيع ويمكن ان يكون وجه تركها ان المراد منها عند الاطلاق من سنها دون تسع سنين ومتى كانت
كذلك فوطؤها حرام مطلقا وغيرها لا يحرم في زمن الاستبراء لكنها مذكورة في روايات كثيرة وفيها تصريح بجواز وطئها بغير استبراء منها صحيحة الحلبي
عن ابي عبدالله عليه السلام قال في رجل ابتاع جارية ولم تطمث قال ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحبل فليس عليها عدة وليطأها ان شاء
وان كانت قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة ولا يمكن تنزيلها على من تجاوز التسع ولم تحض بناء على الغالب من عدم حيضهن بعد التسع
لتصريح بجواز وطئها وعدم بلوغها المحيض لان هذا الحكم مناف لقوله وان كانت قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة لان بلوغها عند الاصحاب
يحصل بالتسع وفي صحيحة عبدالله بن ابي يعفور عن ابي عبدالله عليه السلام قال في الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ الحبل اذا اشتراها الرجل قال ليس عليها (هامش: صحيحه)
عدة يقع عليها وقريب منها صحيحة عبدالرحمن بن ابي عبدالله عنه عليه السلام قال اذا قعدت عن المحيض او لم تحض فلا عدة عليها وفي هذه
الروايات المعتبرة دلالة على ان الامة التي بلغت التسع ولم تحض لا استبراء عليها وليس فيها ما ينافي ذلك بخلاف رواية الحلبي وهي انما يوافقه
لحكم الاستبراء لان بنت العشر سنين وما قاربها لا تحتمل عادة فلا مقتضي لاستبرائها كالآيسة ولو حمل على زمن الاستبراء مطلق الامتناع ظهرت
الفائدة في الصغيرة وغير الموطوءة **قوله** ان تشتغل اليد وهي حامل فيسقط استبراؤها ومفهوم كلامه هنا جواز وطئها مطلقا على كراهية وهو الذي
اختاره الشيخ في الخلاف وكتابي الاخبار مدعيا عليه الاجماع مع انه اختار في النهاية التحريم قبل مضي اربعة اشهر وعشرة ايام وهذا هو الذي
تقتضيه الاخبار المعتبرة الاسناد ففي صحيحة رفاعة بن موسى عن ابي عبدالله عليه السلام قال سألته عن الامة الحبلى يشتريها الرجل قال سئل ابي عن ذلك (هامش: ابي)
فقال احلتها آية وحرمتها آية اخرى وانا ناه عنها نفسي وولدي فقال الرجل فانا ارجو ان انتهي اذا نهيت نفسك وولدك وهذا ظاهر في الكراهة وورد
اخبار مقتضاها النهي عنه لكن في طريقها محمد بن قيس وهو مشترك بين الثقة وغيره وفي طريق اخرى اسحق بن عمار وحاله معلوم ويمكن حمل النهي فيها على
الكراهة جمعا وقد اختار المص في باب البيع التحريم قبل مضي اربعة اشهر وعشرة ايام فلا بأس كمذهب الشيخ في النهاية ويدل عليه رواية رفاعة ايضا
الصحيحة او الحسنة عن ابي الحسن موسى عليه السلام قلت اشتري الجارية الى ان قال قلت فان كانت حاملا فما لي منها ان اردت فقال لك ما دون الفرج
الى ان يبلغ في حملها اربعة اشهر وعشرة ايام فاذا جاز حملها اربعة اشهر وعشرة ايام فلا بأس بنكاحها في الفرج وظاهر الرواية تحريم الوطء

المدة المذكورة لكنه بالمفهوم لا بالمنطوق وبالجملة فالتفصيل لا بأس به ويعضد هذا المفهوم ما ورد من النهي عن وطئها مطلقا فيكون شاهدا على التحريم وعاضدا
وان ضعف طريقه ويحمل التحريم بما دون الاربعة اشهر وعشرة وتصريح هذا الخبر بجوازه فيحمل النهي عما زاد على الكراهة جمعا ويكفي في اثبات الكراهة
مثل ذلك وان ضعف طريقه بخلاف التحريم واما القول بالتحريم مطلقا عملا بتلك الاخبار كما اختاره جماعة وحمل ما دل على الجواز على كون الحمل من زنا
فبعيد جدا الضعف ما هذه وفي المسئلة اقوال اخر وقد مضى جملة منها في بيع الحيوان **قوله** اذا ملك امة فاعتقها كان له العقد عليها ووطؤها
من غير استبراء والافضل افضل هذا ايضا من المواضع التي يسقط فيها استبراء الامة ومستنده صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يشتري
الجارية فيعتقها ثم يتزوجها هل يقع عليها قبل ان يستبرئها بحيضة قلت فان وقع عليها قال لا بأس ومثله رواية عبيد بن زرارة عن ابي عبدالله عليه (هامش: تزوجها قال يستبرئها)
السلام ورواية ابي العباس عنه عليه السلام وهي كما تدل على جواز الوطء بغير استبراء تدل على ان الاستبراء المنفي بعد الشراء افضل وظاهر الاصحاب الاتفاق عليه
ويدل عليه ايضا ان الاستبراء انما يجب وجوبا في المملوكة وقد خرجت بالعتق عن كونها مملوكة والاستبراء وان وجب بالشراء قبل العتق لكنه سقط بعتقها
لصيرورتها اجنبية بالنسبة اليه والى غيره فاذا اراد نكاحها كانت كغيرها من الاجنبيات ثم قيده بعض الاصحاب بان لا يعلم لها وطء محرم والا وجب الاستبراء
بحيضة ولا بأس به لوجود المقتضي له بخلاف لو جهل الحال فان الاصل عدم الوطء الا ما دل الدليل على وجوب الاستبراء فيه لوقوع الجهل وذلك في المملوكة (هامش: ولو)
فيبقى غيرها على الاصل ويلحق بعضهم بالعتق تزويج المولى بالامة البائعة فانه لا يجب على الزوج استبراؤها ما لم يعلم حملها حق وطء محترم في ذلك الطهر وذلك
لان الاستبراء انما يقع لاستعمال الملك وهو منتف هنا وعلى هذا فيجمل ان يجعل ذلك وسيلة الى سقوط الاستبراء عن المولى ايضا بان يزوجها من غيره ثم يطلقها
الزوج قبل الدخول فيسقط الاستبراء بالتزويج والعدة بالطلاق قبل المسيس وان وجد ما يظن كونه علة للاستبراء وهو استبراء الرحم من ماء الغير
فان العلة مستنبطة لا منصوصة ومثل الحيل على اسقاط من حبسها من اراده ونحو ذلك **قوله** ولو كان وطئها واعتقها لم يكن لغيره العقد عليها
الا بعد العدة وهي ثلاثة اشهر ان لم يسبق الاطهار ما تقدم حكم الامة المعتقة بالنسبة الى المولى المعتق وهذا حكمها بالنسبة الى غيره وحاصله
ان المولى اذا اعتق امته فلا يخلو اما ان يكون بعد ان وطئها او قبله فان كان قبل الوطء جاز لغيره تزويجها بغير عدة ولا استبراء ان لم يكن ان يكون موطوءة في
ذلك الطهر لغير المعتق بان يكون المعتق اشتراها ثم اعتقها قبل ان يحيض عنده فوجه جواز تزويجها للغير بغير استبراء ما تقدم من جواز تزويج مولاها بها
من غير استبراء من حيث انه يختص بالمالك وتابع لنقل الملك وهو هنا منتف لانها حرة بل تقدم جواز تزويجها للغير قبل العتق فبعده اولى وهذا الحكم
مفهوم العبارة ولا من منطوقها لانه جعل مورد المنع تزويج الغير بها كونها موطوءة للمولى قبل العتق ومفهومه انه لو لم يطأها حل تزويجها لغيره من
غير استبراء او نحوه وما ذكر في الحكم السابق وان كان عتقها بعد وطء المولى لم يجز لغيره من غير استبراء تزويجها في ذلك الطهر قطعا لانه وطء محترم فلا بد
من مراعاة التخلص من حرمته حذرا من اختلاط الانساب والمعتبر عدة الطلاق لرواية زرارة قال سألت اباعبدالله عليه السلام عن رجل اعتق سريته
اله ان يتزوجها بغير عدة قال نعم قلت فغيره قال لا حتى تعتد ثلاثة اشهر ومثله رواية الحسن بن علي عنه عليه السلام وهي تدل باطلاقها على توقف تزويج غير المولى
بها على انقضاء العدة مطلقا لكنها محمولة على ما علم الوطء لمقصود ما عن اتحاد الحكم مطلقا وانما تعتبر الثلاثة الاشهر على تقدير سبقها على الاقراء وانها

كما يعتبر في الاقراء لانها غالبا لا تكون الا في ثلاثة اشهر والاقوى اعتبار عدة الطلاق ونظر جماعة الخلاف في ذلك الى ان مستند الاخير ضعيف لان في طريق
الرواية الاولى محمد بن عيسى وفي حاله نظر والثانية في سندها جهالة ولكن مثل ذلك يجبر بالشهرة عند الاصحاب مع ان الاولى ليست بمرتبة قوية في الضعف
لان محمد بن عيسى قد رجح بعض الاصحاب العمل بروايته قوله اما الصيغة فان يقول احللت لك وطئها او جعلتك في حل من وطئها ولا يستباح ح
بلفظ العارية وهل يستباح بلفظ الاباحة فيه خلاف اظهره الجواز ولو قال وهبتك وطئها او سوغتك او ملكتك فمن اجاز الاباحة
ملزمه الجواز هنا ومن اقتصر على التحليل منع لا اشكال في اعتبار صيغة خاصة لهذا النوع من النكاح كما يعتبر في غيره لان مجرد التراضي لا يكفي
في حل الفروج اجماعا ولا اي لفظ اتفق وقد اتفقوا على الاجتزاء بلفظ التحليل وهو الوارد في النصوص والروايات ففي صحيحة الفضيل بن يسار قال قلت
لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك ان بعض اصحابنا قد روى عنك انك قلت اذا احل الرجل لاخيه جاريته فهو له حلال فقال نعم يا فضيل
الحديث وعن محمد بن اسماعيل بن بزيع في الصحيح قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن امراة احلت لي جاريتها فقال ذلك لك وغيرها من الاخبار الكثيرة و
لا بد مع لفظ التحليل من مراعاة ما يعتبر في العقود من لفظ الماضي الدال على الانشاء كقوله احللت لك وطئها او جعلتك في حل من وطئها فلا يكفي
مثل انت في حل من وطئها لعدم كونه صريحا في الانشاء كذا قاله الجماعة وقد تقدم في باب عقود النكاح ما فيه واولى بالاشكال هنا ان التحليل نوع اباحة
ودائرتها اوسع ولا يكفي لفظ العارية وان كان متعلقها اباحة المنفعة مع بقاء العين على ملك المالك لاصالة بقاء التحريم فيما عدا المنصوص عليه ولرواية
ابي العباس البقباق عن الصادق عليه السلام قال سال رجل عن عارية الفرج فقال حرام ثم سكت قليلا وقال لكني لا ارى باسا بان يحل الرجل جاريته لاخيه
واختلفوا في الاستباحة بلفظ الاباحة فالاكثر ومنهم الشيخ في النهاية واتباعه والمرتضى والعلامة في احد قوليه على انه لا يفيد الحل وقوفا مع ظاهر النصوص
تمسكا بالاصل وذهب الشيخ في المبسوط وابن ادريس والمحقق والعلامة في القول الاخر الى الاكتفاء به لمشاركته التحليل في المعنى ويجوز اقامة كل من المترادفين
مقام الاخر كما ذكر في الاصول ورد بمنع الاكتفاء بالمرادف فان في النكاح شائبة العبادة وكثير من احكامه توقيفية والاحتياط فيه اهم المطالب وتفرع على
القولين ما لو قال وهبتك وطئها او سوغتك او ملكتك فمن اجاز الاباحة اكتفى باحد هذه لانها بمعناها ومن اقتصر على التحليل منع منها والاقوى المنع
منها مطلقا لان الهبة والتمليك حقيقة في الاعيان والاباحة تعطى واما التمليك فغالبا وليس الوطئ بها واما التسويغ فهو بمعنى الاباحة واخفى والحق
ان صيغ العقود اللازمة او النكاح ان كانت توقيفية لم يصح بكل واحد من هذه الالفاظ لعدم وروده بل يقتصر على التحليل وان اكتفي بالعقد بما ادى المعنى
جاز بلفظ الاباحة والتسويغ دون الهبة لما ذكر من تناولها الاعيان اما التمليك فانه وان غلب استعماله في نقل الاعيان الا انه يستعمل في نقل المنافع
ومن ثم استدل على جواز هذا النوع من النكاح بدخوله في قوله تعالى او ما ملكت ايمانهم بجعل الملك شاملا للمنفعة وجعل الملك فيها مستعملا فاذا استعمل
في هذا المعنى كان قرينة على ارادة المنفعة منه خاصة فيتجه الاكتفاء به قوله وهل هو عقد او تمليك منفعة فيه خلاف بين الاصحاب ومنشأه
عصمة الفروج عن الاستمتاع بغير العقد او الملك ولعل الاقرب هو الاخير لما كان حل الزوج منحصرا في العقد او الملك بقوله تعالى
الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وكان القول بحل الامة بالتحليل ثابتا عندنا وجب ان لا يكون خارجا عن الامرين وقد اختلفوا في

رده الى ايهما فذهب المرتضى الى انه عقد وان التحليل عبارة عنه والاكثر ومنهم المحقق على انه تمليك منفعة مع بقاء الاصل لان الحل انحصر في الامرين كما ذكرناه و
خواص العقد منفية عنه لانه لو كان عقد دوام لتوقف رفعه على الطلاق او الفسخ في موارده ووجب المهر بالدخول ونحو ذلك من خواصه وكلها منتفية
عنه وان كان متعة توقف على ذكر الاجل والمهر ولا مهر مع التحليل ولا اشتراط فيه الاجل على الاصح للاصل وعلى القولين يحتاج الى القبول اما على العقد فظاهر
واما التمليك فلانه هبة المنفعة فيكون نوعا من قبيل العقود وانما نفينا عنه اسم عقد النكاح لا مطلق العقود فالحق انه عقد في الجملة على التقديرين ✓ في نسخهم
قوله وفي تحليل امة المملوك روايتان احدهما المنع ويؤيدها انه نوع من تمليك والعبد بعيد عن التمليك والاخرى الجواز
اذا عين له الموطوءة ويؤيده انه نوع من الاباحة وللمملوك اهلية الاباحة والاخير اشبه اختلف الاصحاب في ان المولى اذا احل
امة لعبده هل يحل له بذلك ام لا على قولين احدهما واختاره الشيخ في النهاية والعلامة في المختلف وولده فخر الدين العدم لصحيحة علي بن يقطين عن ابي الحسن عليه
السلام انه سئل عن المملوك ايحل له ان يطأ الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له ولانه نوع تمليك والعبد ليس اهلا له والثاني وهو مذهب
ابن ادريس واختاره المحقق الحل لوجود المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه لا يملك فمن ملكه مطلقا ممنوع سلمنا لكن المراد بالملك هنا الاباحة بمعنى
استحقاق البضع والانتفاع لا الملك بالمعنى المشهور لان ملك البضع لا معنى له الا الاستحقاق المذكور ومن ثم لو تصرف فيه متصرف كالواطئ بالشبهة
يكون عوضه وهو المهر للمراة لا لمالك البضع وهذا على حد قولهم فلان يملك احضار مجلس الحكم ونحو ذلك فان المراد به اصل الاستحقاق والعبد اهل لهذا النوع البياض
والرواية التي اشار اليها المحقق الدالة على الجواز لم نقف عليها ولا ذكرها غيره ولو ثبتت لامكن حمل رواية المنع على الكراهة او حملها على تحليل المولى لعبد
وامة الغير وانه اراد التحليل بدون القبض جمعا وحملها على التقية بعيد لان العامة يمنعون التحليل مطلقا ومع ذلك ففي تكلف الحل مع عدم
وجود المعارض اشكال واعلم انه لا فرق على القولين بين تحليل امته لعبده وعبد غيره اذا اذن سيده وانما خص المحقق عبده لموضع النص قوله
ويجوز تحليل المدبرة وام الولد لانهما لا تخرجان بالتدبير والولادة عن الملكية فيتناولهما عموم النصوص كما تناول التزويج ويؤيده رواية محمد بن مسلم
عن ابي جعفر عليه السلام قال سالته عن جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لصاحبه قال هو له حلال قوله ولو ملك بعضها فاحلته نفسها
لم تحل وكذا لو كانت مشتركة فاحلها الشريك قيل تحل والوجه انه ليس للمراة ان تحل نفسها فقد تقدم البحث في هذه المسالة مستوفى والرواية التي
دلت على الحكم فلا وجه لاعادته قوله يجب الاقتصار على ما تناوله اللفظ وما شهد الحال بدخوله تحته فلو احل له التقبيل اقتصر عليه
وكذا لو احل له اللمس فلا يستبيح الوطئ ولو احل له الوطئ حل له ما دونه من ضروب الاستمتاع ولو احل الخدمة لم يطأ وكذا لو احل الوطئ لم يستخدمها
لما كان هذا النوع من الاستمتاع تابعا للفظ الدال عليه وجب مراعاة اللفظ فكل ما تناوله ودل عليه باحدى الدلالات حل
المحلل له وما خرج عن ذلك لا يحل فاذا احل له النظر لم يتناول غيره من ضروب الاستمتاع لعدم دلالته عليها بوجه لانه اضعفها ولو احل له الوطئ دل
بالمطابقة وعلى اللمس بالتضمن وعلى باقي مقدمات الاستمتاع من اللمس والنظر والقبلة بالالتزام فيدخل جميع ذلك في تحليله ووجه لزوم بعضها
كونها محصورة في مقدماته ولا ينفك عنها غالبا فهو لازم عرفي وان لم يكن عقليا ومثل ذلك كاف في مثل هذا ولو احل له بعض مقدماته غير النظر

فلان هو

الموافق نعتقد كما في
٢ اقول ولعل الرواية التي اشار اليها المحقق
على كتاب التهذيب عن ابن عيسى عن ابن ابي
عمير عن فضيل مولى راشد قال
قلت لابي عبد الله عليه السلام لمولاي
في يدي مال فسالته ان يحل لي
ما اشتري من الجواري فقال
ان كان يحل لي ان احل لك
فهو حلال فسالت ابا عبد الله
عليه السلام عن ذلك فقال ان
احل لك جارية بعينها فهي لك
حلال وان قال اشتر منهن
ما شئت فلا تطأ منهن
شيئا الا ما يأمرك الا جارية
يراها فيقول هي لك حلال
وان كان لك انت مال فاشتر
من مالك ما بدا لك
فضلا منه

في الاستبراء دون غيره فاذا احل له القبلة استباح اللمس المتوقف عليه وقد دل على ذلك كله رواية الحسن بن عطية عن ابي عبد الله عليه السلام قال
اذا احل الرجل من جاريته قبلة لم يحل له غيرها وان احل له منها دون الفرج لم يحل له غيره فان احل له الفرج حل له جميعها وفي صحيحة الفضيل عنه عليه السلام
وان احل له قبلة منها لم يحل له سوى ذلك وهذا الكلام في تناول التحليل اما الخدمة فلا تدخل في تحليل الوطء ولا مقدماته ولا العكس لانفكاك كل منهما عن
الاخر حسا وعقلا **قوله** ولو وطئ مع علمه بالتحريم كان عاصيا ولزمه عوض البضع وكان الولد رقا لمولاها اذا احل له ما دون
الوطء او الخدمة كان الوطء بالنسبة اليه كغيره من الاجانب فان وطئ عالما بالتحريم كان عاصيا وكان الولد رقا كما في نظائره لانتفاء لحوقه عن — القيمة خ ل
الزاني وينبغي ترتب حكم الزنا من الحد وغيره عليه لكن ظاهر الرواية عدمه واما ثبوت عوض البضع فمبني على ما تقدم من الامة مطلقا او مع عدم البغي و
قد تقدم الخلاف فيه وان المص شرط في ثبوته جهلها والا لكانت بغيا حيث يثبت العوض فهو العشر ان كانت بكرا ونصفه ان كانت ثيبا وارش البكارة
معا على الاشهر كما سلف وقد دل على ذلك صحيحة الفضيل السابقة وفيها قلت ارايت ان احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها قال لا ينبغي له
ذلك قلت فان فعل يكون زانيا قال لا ولكن يكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها ولعل اطلاق
المص الحكم بالعشر او نصفه تبعا لاطلاق الرواية وهذا الحكم بكونه عاصيا ولم يكن زانيا وعدم تعرضه للحد كما ذكره غيره ولنفي الرواية جميع ذلك و
لو وطئ جاهلا فالولد حر وعليه قيمته يوم سقط حيا لمولاها كما سلف **قوله** وولد المحللة حر ان شرط الحرية مع لفظ الاباحة فان لم يشترط
لا سبيل على الاب وان لم يشترط قيل يجب على ابيه فكه بالقيمة وقيل لا يجب وهو اصح الروايتين اذا حصل من تحليل الوطء ولد فان شرط في
صيغة التحليل كونه حرا او كان حرا ولا قيمة على الاب اجماعا وان شرط كونه رقا بني على صحة هذا الشرط في نكاح الامة وعدمه وقد تقدم وان اطلق العقد فهل هو
رقية ولا قيمة فيه للاصحاب قولان احدهما وهو الذي اختاره المص وجعله اصح الروايتين انه حر ولا قيمة على ابيه وهو مذهب الشيخ في الخلاف والمتاخرين
لبناء الحرية على التغليب ولان الولد يكون بين النطفتين فيغلب جانب الحرية ولعموم الاخبار الدالة المتضمنة ان ولد الحر لا يكون الا حرا وخصوص حسنة
زرارة قال قلت لابي جعفر عليه السلام الرجل يحل لاخيه جاريته قال لا باس قال قلت فانها جاءت بولد قال يضم اليه ولده وترد الجارية على صاحبها
قلت انه لم ياذن في ذلك قال انه قد اذن له وهو لا يامن ان يكون ذلك وموثقة اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام وفيها قلت فجاءت بولد قال
يلحق بالحر من ابويه وغيرهما من الاخبار وقال الشيخ في المبسوط والنهاية وكتابي الاخبار ان الولد رق لرواية ضريس بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام
وفيها فان جاءت بولد قال هو لمولى الجارية الا ان يكون قد اشترط عليه حين احلها له ان جاءت بولد فهو حر ومثلها رواية الحسين العطار ورواية ابرهيم بن عبد
الحميد وفي طريق الاولى علي بن فضال والثانية مجهول لجهالة العطار والثالثة بعبد الرحمن بن حماد وابرهيم بن عبد الحميد ضعيف فلذلك قال المص ان الاولى
اصح الروايتين سندا وان كان اجود لاشتراكهما في عدم الوصف بالصحة فضلا عن كون الاولى اصح **قوله** لا باس ان يطا الامة وفي البيت غيره — ولد قال اولى في الروايتين م
وان ينام بين امتين ويكره ذلك في الحرة ويكره وطء الفاجرة ومن ولد من الزنا هنا احكام ختم بها مسائل نكاح الاماء فمنها نفي الباس عن وطء
الامة وفي البيت غيرها وان ينام بين امتين وقد تقدم كراهة ذلك في الحرة وانه مختص في اولاته وفي البيت مستيقظ ... وسمع كلاما

بالنطفة ابدا ان كان غلاما كان زانيا وان كانت جارية كانت زانية وفي الامة روى عبد الله بن ابي يعفور في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل
ينكح الجارية من جواريه ومعه في البيت من يرى ذلك ويسمعه قال لا باس ونفي الباس وان لم يناف الكراهة من حيث ان مدلوله نفي التحريم الا ان ظاهره في
ذلك حيث لم يقيده عليه السلام بغير ذلك والتقييد ب نفي الباس ايضا عن ان ينام بين امتين بخلاف الحرة فانه مكروه لما فيه من الامتهان وفي خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله — رد ي م
ان ابا الحسن عليه السلام كان ينام بين جاريتين ج يكره وطء الامة الفاجرة اي الزانية بالملك كما يكره بالعقد لما فيه من العار وخوف اختلاط الانساب و
روى محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن الخبيثة يتزوجها الرجل قال لا وقال ان كان له امة وطئها ولا يتخذها ام ولد والمراد بذلك ان يعزل
عنها حذرا من حملها د يكره وطء من ولدت من الزنا وان كانت في نفسها عفيفة روى الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن الرجل يكون له الخادم ولد زنا عليه — من م
جناح ان يطاها قال لا وان تنزه عن ذلك فهو احب الي وروى محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في الرجل يشتري الجارية او يتزوجها لغير رشدة ويتخذها
قال لا باس ان لم يحب على ولده فلا باس الفصل الخامس في العيوب والتدليس وهو يستدعي بيان ثلثة مقاصد الاول
في العيوب فعيوب الرجل ثلثة الى العيوب المتفق على جواز الفسخ بها والاخلاف في ان مختار المص كون الجب من عيوبه ايضا فيكون اربعة وسياتي — اربعة يكون م
ان الله تعالى ان عيوبه ستة بزيادة الجذام والبرص **قوله** فالجنون سبب لتسلط الزوجة على الفسخ دائما كان او ادوارا وكذا المتجدد بعد العقد — الصلوة م
وقبل الوطء او بعد الوطء وقيل يشترط في المتجدد ان لا يعقل اوقات الصلوات الخلاف في كون الجنون من عيوب الرجل المجوز لفسخ — العقد م
المراة النكاح في الجملة ثم ان كان سابقا على العقد او مقارنا له ثبت لها الفسخ مطلقا سواء كان مطبقا ام ادوارا وسواء عقل اوقات الصلوات ام لا وان
كان متجددا بعد العقد سواء كان قبل الوطء ام لا فان كان لا يعقل اوقات الصلوات فلها الفسخ ايضا وان عقلها فاكثر المتاخرين المتقدمين كالشيخ واتباعه
على عدم الفسخ والاقوى عدم الاشتراط لعدم وجود دليل يقيد المتجدد وتناول الجنون باطلاقه الجميع ايضا فان الجنون فنون والجامع بينها فساد العقل
كيف اتفق وليس في الباب سوى حسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وهو شامل لما قبل العقد وبعده — حديثه م
ولما يعقل معه اوقات الصلوات وغيرها ورواية علي بن ابي حمزة قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن امراة يكون لها زوج اصيب في عقله بعد ما تزوجها او
عرض له جنون قال لها ان تنزع نفسها منه ان شاءت وهي صريحة في المتجدد وشاملة باطلاقها لما قبل الدخول وبعده ولما يعقل فيها وغيره الا استفصال الامام
وهو دليل العموم لكن طريقها ضعيف وعمدة الامر على الاتفاق على كون الجنون عيبا مطلقا مع عدم وجود دليل مخصص فقول المص وقيل يشترط في المتجدد ان لا — وذلك م
يعقل اوقات الصلوات يقتضي ان المتقدم للخلاف في جواز الفسخ به مطلقا ام لا وما ذكره هو المشهور في كلام الاصحاب فانهم لم يقيدوا الجنون بذلك الا في المتجدد
بعد العقد ولكن ابن حمزة اطلق ان الجنون الموجب للخيار في الرجل والمراة هو الذي لا يعقل معه اوقات الصلوات وهو يشمل المتقدم منه والمتجدد وكيف كان
فلا دليل على اعتبار ذلك وان كان مشهورا وتردد المص في ذلك لشهرة القول الاخر وعدم دليله فانه يراعي جانب الشهرة ويمكن على هذا ان يتمسك في المتجدد بعد
العقد مطلقا باستصحاب اللزوم في غير موضع الوفاق لكن الرواية الصحيحة مطلقة في الجنون فيشمل موضع النزاع **قوله** والخصاء وهو سل الانثيين وفي معناه — العقد م
الوجاء وانما يفسخ به مع سبقه على العقد وقيل وان تجدد وليس بمعتمد الخصاء بكسر اوله والمد والوجاء بالكسر والمد رض الخصيتين بحيث

بطل قوتها بل قيل انه من اوائله والخلاف المشهور في الخصا فمنا والمشهور بين الاصحاب كونه عيبا والنصوص به كثيرة منها صحيحة ابن مسكان وموثقة ابي بكير
عن احدهما عليهما السلم وموثقة سماعة عن ابي عبد الله عليه السلم ان خصيا دلس نفسه لامرأة قال يفرق بينهما وتاخذ المرأة منه صداقها ويوجع ظهره
كما دلس نفسه وظاهر الاخبار كون العيب موجودا قبل العقد ولكن يحتمل المتجدد منه قبل الدخول فلذلك قطع بكونه عيبا مع سبقه واختلف في المتجدد
والاقوى ان المتجدد بعد الدخول لا يثبت به فسخ استصحابا للزوم العقد وعدم تناول النصوص له فان التدليس انما يتحقق قبل الدخول وتوقف
في المتجدد بين العقد والدخول من تناول النصوص له باطلاقها وظهور ارادة المتقدم واصالة اللزوم مع ما في النصوص من ضعف في السند
او قطع وقال الشيخ في المبسوط والخلاف ان الخصا ليس بعيب مطلقا محتجا بان الخصي يولج ويبالغ اكثر من الفحل لانه لا ينزل وعدم الانزال ليس بعيب
وهو مردود بمخالفة النصوص وكثرتها وعمل الاصحاب بمضمونها واما التعليل بان اعظم مقاصد النكاح التناسل وهو مفقود في الخصي فلا يكفي لابطال
العقد مع فواته فمنقوض بالفحل الذي لا ينزل مع الاجماع على عدم الفسخ فيه وانما الاعتماد على النصوص الدالة على الفسخ بعيب الخصا
قوله والعنن مرض تضعف معه القوة عن نشر العضو بحيث يعجز عن الايلاج فيفسخ به وان تجدد بعد العقد لكن بشرط ان لا تجدد م
يطأ زوجته ولا غيرها فلو وطئها ولو مرة ثم عن او امكنه وطء غيرها مع عننه عنها لم يثبت لها الخيار على الاظهر وكذا لو وطئها
دبرا وعن قبلا العنن بالفتح هو الضعف المخصوص والاسم العنة بالضم ويقال للرجل اذا كان كذلك عنين كسكين وهو من جملة عيوب الرجل التي تسلط
المرأة على فسخ نكاحه بالنص والاجماع ويثبت الفسخ به مع تقدمه على العقد اجماعا وكذا مع تجدده قبل الوطء على المشهور لتناول النص له كرواية محمد بن
مسلم عن ابي جعفر عليه السلم قال العنين يتربص به سنة ثم ان شاءت امرأته تزوجت وان شاءت اقامت ولو تجدد بعد الوطء ولو مرة فلا فسخ لها على الاظهر
وهو قول الشيخ والاكثر لرواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلم ان عليا عليه السلم كان يقول اذا تزوج الرجل امرأة فوقع عليها مرة ثم اعرض عنها
فليس لها الخيار لتصبر فقد ابتليت ورواية غياث الضبي عن ابي عبد الله عليه السلم قال في العنين اذا علم انه عنين لا ياتي النساء فرق بينهما واذا
وقع عليها وقعة واحدة لم يفرق بينهما وذهب المفيد وجماعة الى ان لها الفسخ ايضا للاشتراك في الضرر الحاصل باليأس من الوطء ولاطلاق الروايات
بثبوت الخيار للمرأة من غير تفصيل كصحيحة محمد بن مسلم السابقة ورواية ابي الصباح الكناني قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن
امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع ابدا أتفارقه قال نعم ان شاءت وغير ذلك من الاخبار الكثيرة المعتبرة الاسناد واجيب بان ذلك مطلق وهذه مقيدة فمطلقه قطع م
محمول على المقيد جمعا وهو جيد لو اعتبرت تلك لكن اسحق بن عمار وغياث الضبي مجهول او فوقه في الحال وحيث كانت العنة هي المرض
المقتضي للعجز عن الايلاج ظهر انه لو عجز عن وطئها بخصوصها دون غيرها لا يكون عنينا وكذا لو عجز عن وطئها قبلا خاصة حيث يجوز غيره اذ لا عجز فلا عنة وان حصل
الضعف في الجملة وظهر من المصنف ان المعتبر قدرته عليها ولا عبرة بغيرها لانه قال فان وصل اليها ولو مرة واحدة فهو امكنه بها وان لم يصل اليها
فلكن لها الخيار وان حدث بالرجل عنة بعد صحة كان الحكم كما ذكرناه والاصحاب لم ينقلوا الخلاف عنه الا في العنة المتجددة مع العجز مطلقا
قوله وهل تفسخ بالجب قيل نعم تردد منشأه التمسك بمقتضى العقد والاشبه تسلطها به لتحقق العجز عن الوطء بشرط ان لا يبقى

له ما يمكن معه الوطء ولو قدر الحشفة المشهور بين الاصحاب ان الجب من جملة عيوب الرجل لم ينقل احد منهم فيه خلافا ولكن المص تردد فيه
مما ذكره من عدم النص عليه بخصوصه وانما ورد في النصوص الفسخ بالخصا والعنن من عيوب الجماع وان كان الحكم بالخيار في هذه العيوب على خلاف
الاصل فلا بد لثبوتها من دليل يخرج عن حكم الاصل والا كان الاصل في العقد اللزوم وليس على الجب دليل صالح ويمكن اثباته من النصوص الدالة على حكم الخصا
فانه اقوى عيبا منه لقدرة الخصي على الجماع في الجملة بل قيل انه يصير اقوى من الفحل بواسطة عدم خروج المني منه ومن ثم ذهب بعضهم الى عدم كونه عيبا لذلك
بخلاف المجبوب فانه قد امتنع عنه القدرة على الجماع راسا لعدم الآلة وكذلك يستفاد من العنين لمشاركته له في المعنى وزيادة لان العنين يمكن برؤه و
المجبوب يستحيل ويمكن استفادته ايضا من عموم الاخبار كقوله في رواية ابي الصباح الكناني السابقة في امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع ... ولي
لزوم الضرر بالمرأة على تقدير عدم اثبات الخيار لها وهو منفي ... فالمذهب كونه عيبا وهو الذي اختاره المص بعد التردد بشرط ان لا يبقى له ما يمكن معه الوطء
ولو مقدار الحشفة لان الوطء يحصل بمقدارها ومن ثم ترتب عليه احكامه من وجوب الغسل والمهر والحد والاباحة للزوج المطلق ثلثا وافساد العبادة
كالحج والصيام ووجوب الكفارات وغير ذلك قوله ولو حدث الجب لم يفسخ وفيه قول محتمل اذا تجدد الجب بعد العقد سواء كان قبل الوطء
ام بعده هل يجوز للمرأة الفسخ به كما لو سبق على العقد اختلف كلام الاصحاب فيه فذهب الشيخ في المبسوط وابن البراج وجماعة الى ثبوت الخيار متى وجد
واستدل عليه في المبسوط بالاجماع وعموم الاخبار مع انه في موضع آخر من المبسوط قال وعندنا لا يرد الرجل من عيب يحدث به الا الجنون وهذا يشعر بدعوى
الاتفاق عليه وهو غريب وكذلك ذهب في الخلاف الى عدم الخيار بالحادث وهو مذهب ابن ادريس وكذا كلامه في مذهب العلامة فيه في التحرير جواز
الفسخ بالجب الحادث والعنن وان تجددت بعد الدخول وفي الارشاد قطع بعدم ثبوته بالمتجدد منها مطلقا وكذا في التحرير في موضع آخر منه قرب جواز
الفسخ بالمتجدد من الجب بعد الوطء وابقى الخصا على الحكم الاول من عدم الفسخ بالمتجدد منه بعد العقد مطلقا وكذا في التحرير جوز الفسخ بالمتجدد بعد العقد
وقبل الدخول خاصة وفي القواعد جزم بالخيار للمتجدد منه بعد العقد وقبل الوطء وتوقف فيما تجدد في المتجدد بعد الوطء وشرط في الخصا سبقه على
العقد ونسب الحكم في المتجدد الى قول مشعر بتردده فيه وفي العنن شرط عدم الوطء وقد عرفت بعد هذا الاختلاف انه ليس للجب اخبار بخصوصه وانما يرجع
الى الاخبار التي سبقت وقد عرفت حالها وان طريق الجمع بينها مطلقا يقتضي اشتراط عدم الدخول وحكاية المتجدد منها سواء اوجب الحكم بالعيب
المذكور مطلقا ومن ثم نشأ الخلاف الا ان الشيخ فلا عذر له فيما وقع منه من الاختلاف قوله ولو بان خنثى لم يكن لها الفسخ وقيل لها
ذلك وهو يحكم بمأخذ الفسخ لو بان الزوج خنثى الشيخ في المبسوط في موضعين منه مع انه قال به ايضا في موضع ثالث انه ليس بعيب وانما
هو بمنزلة الاصبع الزائدة وهذا هو الاقوى وكذا الحكم للمرأة خنثى لان الزائد فيها كالاصبع الزائدة والزائد في الرجل كالثقبة الزائدة لا كما
قيل به الشيخ وكلاهما ليس بعيب وموضع الخلاف ما اذا كان محكوما له بالذكورية او الانوثية اما لو كان مشكلا بني على فساد النكاح ووجه الخيار
مع وضوح وجود النفرة منه وكون العلامات ظنية لا ترفع الشبهة والانحراف الطبيعي والشيخ صرح في المبسوط بكون الخلاف في الخنثى الواضح
لانه قال في الموضعين لو بان خنثى وحكم بانه ذكر فهل لها الخيار ام لا لكنه ذكر في ميراث الخنثى انه لو كان زوجا او زوجة اعطي نصف النصيبين

ثم كانه يشمل باطلاقه المجبوب لا يقدر على الجماع م

فبنى بعضهم حكمه هنا عليه الا انه ضعيف جداً والمبني عليه كذلك فرضه في الواضح قوله ولا يرد الرجل بعيب غير ذلك ما ذكره من اختصاص
الرجل بالاربعة هو المشهور بين الاصحاب وكثير منهم كالمص لم ينقل خلافا في ذلك واستدلوا عليه باصالة لزوم العقد فلا يثبت الخيار الا بدليل
مقتضيه والدليل في غير ذلك وبرواية غياث الضبي عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة والرجل لا يرد من عيب فانه حجة فيما لم يخرج بدليل وذهب
ابن البراج في المهذب الى اشتراك الرجل والمرأة في كون كل من الجنون والجذام والبرص والعمى موجبا للخيار في النكاح وكذلك ابن الجنيد
وزاد العرج والزنا وقد دليلهما في غير الجذام والبرص غير واضح اما فيهما ففي غاية الجودة لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام يرد النكاح من البرص والجذام
والجنون والعفل وهو متناول باطلاقه للرجل والمرأة ولان ثبوتهما عيبا في المرأة مع ان للرجل وسيلة الى التخلص منها بالطلاق يوجب كونهما عيبا
في الرجل بالنسبة اليها بطريق اولى لعدم قدرتها على التخلص لولا الخيار وحصول الضرر منه بالعدوى باتفاق الاطباء واهل المعرفة مضافا الى امره
من قوله صلى الله عليه وآله فر من المجذوم فرارك من الاسد ولان من النفرة الناشئة من ذلك المنافية للمقصود من الاستمتاع ازيد من غيره من العيوب
المتفق عليها وبقي الكلام في اعتبار سبقه على العقد والاكتفاء بالمتجدد منه مطلقا او قبل الدخول كما في نظايره بل العموم هنا اولى لاطلاق
النص الصحيح المتناول لجميع الاقسام بخلاف عيب العنن والخصاء والجب لان الاخبار من الشارع فيه كما عرفت والتمسك بلزوم العقد والاستصحاب
وغير ذلك كله مدفوع بعموم الخبر الصحيح واما الاستدلال بخبر غياث الضبي في مثل هذه المطالب كما اتفق لجماعة من المحققين ففي غاية العجائب لضعفه
في المتن والسند اما السند فلان غياثا هذا لا يوثق في كتب الرجال بحال فكيف يجعل حجة متمسكا في هذه الاحكام بل معارضا لغيره من الاخبار
خصوصا الصحيح منها واما المتن فلاقتضائه نفي رد الرجل من عيب اصلا وهو خلاف اجماع المسلمين والاستثناء بالتمسك به فيما لا يدل على كونه عيبا دليلهم
في غير موضع المعرفة من حاله قوله وعيوب المرأة سبعة الخ اما الجنون فهو فساد العقل ولا يثبت الخيار مع السهو السريع
زواله ولا مع الاغماء العارض مع غلبة المرة واما ثبت الخيار فيه مع استقراره فلان الحكم في النصوص معلقا على مسمى الجنون وكان محققا مع
بفساد العقل باي سبب اتفق وعلى اي وجه كان دائما او ادوارا اتفق اوقات الصلوات او لا تحقق الحكم معه على ذلك الوجه لاصالة عدم اعتبار امر
اخر نعم شرط استقراره فلا عبرة بعروض زوال العقل وقتا من الاوقات ثم لا يعود لان من حصل له ذلك لا يطلق عليه عرفا انه مجنون واولى بعدم الاعتبار
من عرض له السهو اذا كان زواله سريعا والاغماء العارض لمرض كغلبة المرة ونحوها قوله واما الجذام فهو الذي يظهر معه يبس وتناثر اللحم لا الاعضاء
يجري قروح الاحتراق ولا تعجر الوجه ولا استدارة العينين هذا المرض مما يخفى امره قبل استحكامه ولما كان الخيار على خلاف الاصل مع توقف
اسبابه خاصة الشرط في ثبوته تحقق السبب فاذا تحقق وجود هذا المرض لما ذا تقدمه من علامات ... وسقوط بعض الاطراف كالانف فلا اشكال وقد يدوم
ظهوره علامة من ضيق النفس وبحة الصوت وكمودة العين الى الحمرة ونحو ذلك مما ذكره المص وغيره رجع فيه الى اهل الخبرة من الاطباء وشرط فيهم العدالة
والتعدد والذكورة كغيرها من الشهادات وحصول الشياع المتاخم للعلم وان لم يمكن الخبرة ذلك الوصف فان انتفى ذلك كله وادعى احدهما على الاخر
وجوده واشتبه الحال فلا حكم ... وتعجر الوجه في عبارة المص بالالف المطلقة ان نظر فيه العجر بضم العين وهو الشيء الذي يجتمع في الجسد كالسلعة

ومثلها الخرمة وقد يطلقان على العيب كيف اتفق تقول رضت اليه بعجري وبجري اي اطلعته على معايبي قاله الهروي والمراد به هنا ما يبدو في الوجه
من اثار هذه العلة قوله واما البرص فهو البياض الذي يظهر على صفحة البدن لغلبة البلغم ولا يعتقد بالنسبة مع الاشتباه البرص
مرض معروف يحدث في البدن يغير لونه الى السواد والى البياض لان سببه قد يكون غلبة السوداء فيحدث الاسود وقد يكون غلبة البلغم فيحدث الابيض
والغرض هنا ما يلحق بالجذام فانه قد يشتبه بالبهق فانه يشبهه في التشبيه والسبيين والفرق بينهما ان البرص يكون غايصا في الجلد واللحم والبهق يكون في
سطح الجلد خاصة ليس له غور وقد يميزان بان يغرز فيه الابرة فان خرج منه دم فهو بهق وان خرج منه رطوبة بيضاء فهو برص ومع اشتباه الحال يرجع فيه الى
طبيبين عارفين كما مر لان المقتضي لثبوت الخيار وجود السبب الموجب له فمع الاشتباه يرجع الى اصل اللزوم قوله واما القرن فقد قيل هو العظم
وقيل عظم حيث في التحريم منع الوطء والاول اشبه فان لم يمنع الوطء قيل لا فسخ به لامكان الاستمتاع ولو قيل بالفسخ تمسكا بظاهر النقل
امكن قد اختلف كلام اهل اللغة وتبعه كلام الفقهاء في ان القرن بعينه العفل او غيره ففي نهاية ابن الاثير القرن بسكون الراء شيء يكون في فرج المرأة
كالسن يمنع من الوطء يقال له العفل وقريب منه قال الجوهري الا انه قال في موضع اخر العفل شيء يخرج من قبل النساء وحيا الناقة شبيه بالادرة التي للرجل
وهذا الاخير يقتضي المغايرة بينهما او ان العفل لا اطلاقه على العظم واللحم وقال ابن دريد في الجمهرة ان القرناء المرأة التي يخرج قرنة فرجها قال والاسم
القرن وضبطه محركا مفتوحا وقال في العفل انه غلظ في الرحم واما الروايات فقد سبق منها صحيحة الحلبي ان العفل عيب ولم يذكر القرن وكذلك رواية
ابي عبيدة عن ابي عبد الله عليه السلام ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فوجدها قرناء قال هذه لا تحبل ولا يقدر زوجها على
مجامعتها يردها على اهلها صاغرة فذكر القرن ولم يذكر العفل ويمكن ان يجمع بين الاخبار بكونهما يحمل القرن على العفل كما ورد في رواية عبد الرحمن ولذلك كان
الاشبه عند المص ذلك ويراد من التعبيرين معنى واحدا وهو ان يكون في الفرج شيء من العظم او اللحم يمنع الوطء وهذا هو الانسب وتظهر فائدة الاختلاف
في تعدد عيب المرأة فان جعلا متغايرين زاد العدد واحدا اذا تقرر ذلك فاعلم ان القرن ان منع الوطء اصلا فلا اشكال في ثبوت الخيار به لاطلاق
النصوص وكلام اهل اللغة والفقهاء عليه وان لم يمنعه بان امكن حصوله بعسر ففي ثبوت الفسخ به قولان احدهما العدم وهو الذي قطع به الشيخ والاكثر
لعدم المقتضي له فان الخيار انما ثبت من حيث المنع من الوطء الذي هو اهم المطالب من التزويج والثاني وهو الذي مال اليه المص من غير تصريح بثبوت الخيار
ايضا تمسكا بظاهر النص حيث علق الخيار على وجود الاسم المذكورات بل لا يمكن معه الوطء وعدمه وفي بعضها تصريح بذلك كصحيحة ابي عبيدة عن ابي
جعفر عليه السلام في رجل تزوج امرأة من وليها فوجد بها عيبا بعد ما دخل بها قال فقال اذا دلست العفلاء نفسها والبرصاء والمجنونة والمفضاة وما كان
من زمانة ظاهرة فانها ترد على اهلها من غير طلاق الحديث وصحيحة ابي الصباح المتقدمة وفي اخرها قلت فان كان دخل بها قال ان كان علم بذلك قبل ان
ينكحها يعني المجامعة ثم جامعها فقد رضي بها وان لم يعلم الا بعد ما جامعها فان شاء بعد امسك وان شاء طلق وهذا القول قوي ان لم يمكن الاجماع على خلافه
اذ لا يظهر له قائل صريحا كما يظهر من عبارة المص بقوله ولو قيل بالفسخ امكن وحمل الدخول والجماع في النصوص على غير الجماع في الفرج في غاية البعد
قوله واما الافضاء فهو تصيير المسلكين واحدا اي مسلكي البول والحيض واحدا على خلاف في تفسيره وقد تقدم قوله ولعله العرج

وفي رواية ابي عبيدة قال المرأة ترد من اربعة البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل وفي رواية ابي الصباح الكناني قال سألت ابا عبد الله عليه السلام

وفي العرج تردد اظهره دخوله في باب الفسخ ان بلغ الاقعاد اختلف الاصحاب في ان العرج في المراة هل هو عيب يجوز الفسخ ام لا على اقوال احدها انه عيب مطلقا
ذهب اليه الشيخان في النهاية والتهذيب والمقنعة وابن الجنيد وابو الصلاح واكثر الاصحاب لصحيحة داود بن سرحان عن الصادق عليه السلام في الرجل تزوج امراة
فوتي بها عمياء او برصاء او عرجاء قال ترد على وليها الحديث ورواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال ترد البرصاء والعمياء والعرجاء وثانيها ثبوته بشرط كونه
بينا ذهب اليه العلامة في التحرير ونقله عن ابن ادريس واستدل عليه بالروايتين السابقتين وفي التحرير نسبه الى الشيخ في النهاية والتهذيب مع ان الشيخ
لم يقيده بذلك وهذا يدل على ان مراده بالبين ما كان ظاهرا في الحس وان لم يبلغ حد المنع من التردد الا بالمشقة الكثيرة لان الرواية لا تدل على ازيد من كونه
بينا في الحس بحيث يتحقق مسمى العرج وهكذا كلام الشيخ والجماعة وعلى هذا فربما رجع القولان الى قول واحد ويمكن ان يكونا مختلفين بان يريد بالبين ما كان
ظاهرا مستفاحشا بحيث يعسر معه التردد عادة لان العرج اليسير جدا لا يعد عيبا عادة الا ان اطلاق الروايتين لا يساعد على هذا وثالثها انها تعيبه بلوغ حد
الاقعاد وهو الذي ذهب اليه المحقق والعلامة في القواعد والارشاد والظاهر من معناه ان يبلغ حدا يعجز معه عن المشي ودون تسمية مثل هذا عرجا نظر والكلام
لهم عن هذا التقييد امران احدهما استبعاد كون مطلق العرج عيبا موجبا للخيار ان رضوها مع وقوع الخلاف فيه وحصول الشك في خروج العقد من
اللزوم الى الجواز ومعارضة صحيحة الحلبي الدالة على عدم الرد بغير ما ذكر فيها من العيوب والثاني ورود كون الزمانة عيبا بمفهوم الشرط وكذا
رواية ابي عبيدة السابقة فيجب حمل المطلق على المقيد وفيه نظر لان مفهوم الزمانة امر اخر غير المفهوم من العرج ومقتضى النصوص كون كل واحد منهما عيبا برأسه
وليس ذلك من باب المطلق والمقيد في شيء بل الظاهر من الزمانة امر اخر حتى لا يطلع عليه الرجال والعرج ليس كذلك ويساق النقل عن الصدوق انه جعلها
اربعا واثبت الخيار بالزمانة دون العرج واستبعاد كون العرج عيبا مطلقا غير مسموع بعد ورود النص الصحيح والشك في خروج العقد من اللزوم منتف بعد
ورود النص وعمل اكثر الاصحاب بمثل كلامي تقييده بالبين لخروج اليسير الذي لا يعد عيبا لا نظرا الى الا وجب نقصا واما حمل العرج البين على الزمانة
كما ذكره بعض الفضلاء فلا شبهة في فساده خصوصا بعد ما نقلناه عن قائله من الاستشهاد ورابعها انه ليس بعيب مطلقا وهو الظاهر من كلام الشيخ في المبسوط
والخلاف فانه لم يعده من عيوب المراة وكذلك ابن البراج في المهذب مع الظاهر من الصدوق فانه في المقنع عد العيوب ولم يذكره ثم قال الا انه روي
في الحديث ان العمياء والعرجاء ترد وقال قبل ذلك فان تزوج الرجل بامراة فوجد بها قرنا او عفلا او برصا او جنونا او كان بها زمانة ظاهرة فان له ردها على
اهلها بغير طلاق وحجتهم على ذلك اصالة لزوم العقد وظاهر الحصر في صحيحة الحلبي عنه عليه السلام انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل فان ظاهرها
يدل على الحصر والجواب ضعف الدليلين فان الاصل قد عدل عنه بما ثبت في النصوص الصحيحة من الخيار فيه وفي غيره من العيوب والحصر في الرواية غير مراد
لخروج كثير من العيوب عنها واثبات الخيار بدليل خارجي حيث ذكر العرج فيه والكليني رواها عن الحلبي مجردة عن اداة الحصر وهو اوضح قوله وقيل الرتق احد
العيوب المسلطة على الفسخ وربما كان صوابا ان منع الوطء اصلا لفوات الاستمتاع اذا لم يمكن ازالته او امكن وامتنعت من علاجه الرتق
مصدر قولك امراة رتقاء بينة الرتق لا يستطاع نكاحها قاله الجوهري والمراد من التحام الفرج على وجه لا يبقى فيه مدخل للذكر ويخرج البول معه من ثقبة ونحو كان
بالخليط او بالحائط وليس فيه نص بخصوصه ولكن ذكره جماعة لمنعه عبادة المقصد قيل وما فيه من كونه عيبا على تقدير منع الوطء اصلا هو المذهب لا يخرج نفيه اولى لحكم

هي في صحيحة داود بن سرحان وان كان بها زمانة ظاهرة او عرجاء
النساء ... ظاهر ان الزمانة غير العرج منه

من القرن والعفل الذين لا يوجبان انسداد المحل اصلا مع اشتراكهما في العلة الموجبة للفسخ وهو فوات الاستمتاع فيجري مجرى فوات المنفعة فيما يطلب بالعقد منفعة
وذكر بعضهم ان الرتق مرادف للقرن والعفل وان الثلاثة بمعنى واحد فعلى هذا يكون داخلا في النص ولو لم يبلغ الالتحام حد المنع من الوطء ولو لصغر الالة
فلا خيار لانتفاء المقصد بخلاف الواضح مطلقا وعلى القول بترادفه للقرن يأتي فيه مع امكان الوطء ما تقدم فيه من الخلاف واعلم ان ثبوت الخيار ايضا اذا لم يمكن
ازالة المانع عادة بفتق الموضع او امكن وامتنعت منه ولو رضيت به فلا خيار وليس للزوج اجبارها على ذلك لان ذلك ليس حقا له ولها في الاقدام
على الجراحة وتحمل الضرر والمشقة كما انها لو ارادت ذلك لم يكن له منعها لانه تداو لا تعلق له به قوله ولا ترد المراة بعيب غير هذه السبعة ما ذكره
من انحصارها في السبعة هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل لعدم دليل صالح لغيره واعاده في الرتق على تقدير مغايرته للقرن كما هو الظاهر فيكون ثمانية وما ذكره
من مغايرة العرج للزمانة فيكون تسعة هو تحقيق موضع الخلاف في كونهما عيبا مع اعتبرها المص والنفي بينهما من الحكمين كونهما سوى المذكور عيبا فمنها ما اذا
زنت المراة قبل دخول الزوج بها فان الصدوق ذهب الى انها ترد بذلك ولا صداق لها لقول علي عليه السلام في المراة اذا زنت قبل ان يدخل بها فرق
بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها وسند الرواية ضعيف ومنها مطلق الزنا من الرجل والمراة قبل العقد وبعده قال ابن الجنيد الزنا قبل العقد
وبعده يرد به النكاح فلو زنت المراة قبل دخول الرجل بها فرق بينهما وكذلك لو كان الزاني رجلا فلم ترض المراة فرق بينهما للرواية السابقة ولما روي عن
امير المؤمنين عليه السلام ايضا انه فرق بين رجل وامراته زنا قبل دخوله بها ولرواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل يتزوج امراة
فعلم بعدما تزوجها انها كانت زنت قال ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها وان شاء تركها وهذه الرواية قاصرة عن
افادة الحكم فان جواز الرجوع بالصداق لا يقتضي جواز الرد ولا تعرض فيها لحكم الرجل ومنها المحدودة في الزنا ذهب اكثر قدماء الاصحاب الى انه يجوز للزوج فسخ
نكاحها لان ذلك من الامور الفاحشة التي تكرهها الازواج ونفور النفس منه اقوى من نفرتها من العمى والعرج ولزوم العار العظيم به يقتضي كونه ضررا عظيما وللرواية
السابقة وفيها مع قصور الدلالة عن جواز الرد عدم دلالتها على محل النزاع ومن ثم ذهب المتأخرون الى ان ذلك كله ليس بعيب يجوز الفسخ والطلاق بيد الزوج
يجبر بانتفاء الضرر والمشقة بتحملها والشيخ في قول اخر بعدم الفسخ لكن يرجع الزوج بالمهر على وليها العالم بحالها عملا بدلول الرواية ورده في المختلف بان الفعل لها هو
باعتبار تدليس العيب على الزوج فان كان عيبا اوجب الفسخ والا لم يجب الرجوع قوله العيوب الحادثة بالمراة قبل العقد مبيحة للفسخ وما يتجدد
بعد العقد والوطء لا يفسخ به وفي المتجدد بعد العقد وقبل الدخول تردد اظهره انه لا يبيح الفسخ تمسكا بمقتضى العقد السليم عن معارض
العيوب الحاصلة في المراة المذكورة اما ان يكون موجودة قبل العقد او يتجدد بعده قبل الدخول او بعده ففي الاول يثبت للرجل الفسخ اجماعا لدلالة النصوص
عليه قطعا وبناء العقد ابتداء على السلامة وفي الاخير لا خيار اتفاقا على الظاهر من المحقق وغيره وجريان الدخول مجرى التصرف المانع من الرد بالعيب ولسبق لزوم العقد
فيستصحب ولصحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله عليه السلام قال المراة ترد من اربعة اشياء الى قوله من البرص والجذام والجنون والقرن ما لم يقع عليها فاذا وقع
عليها فلا وهي شاملة باطلاقها لوقوعه عليها قبل وجود العيب وبعده وللاخيرة فقد قصرها على الاربعة لعدم القائل بالفرق وعدم ما يدل على الحصر واوضح سندا
وان اشكل على الصحة وقطع الشيخ في المبسوط والخلاف جواز الرد بالمتجدد بعد العقد من غير تفصيل لتقييده بكونه قبل الدخول فيشمل ما تجدد منه بعد الوطء

عن ابي عبد الله عليه السلام
وهي في الكافي بدون ... صحيحة الحلبي الدالة على الحصر صح

عبارة المبسوط فان حدث بها العيب وكل العيوب يحدث بها الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن فاذا حدث فيها فله الخيار ان لم يدخل فيه قولان احدهما له الخيار والثاني لا خيار له وهو الاظهر لعموم الاخبار لان الاخبار صحيحة الحلبي وصحيحة داود بن سرحان ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله الاخرى ورواية ابي الصباح وكلها قد تقدمت وهي مطلقة في ثبوت الخيار بهذه العيوب حيث يجدها الزوج متناولة لما بعد الدخول والحق حملها على ما قبل الدخول حملا للمطلق على المقيد هذا لفظه الشافي وفي موضع آخر من المبسوط صرح بان العيب الحادث بعد الدخول يثبت به الفسخ لانه قال فانها فسخ نظرت فان كان قبل الدخول سقط المهر الى ان قال واما ان كان العيب حدث بعد الدخول فقد استقر المهر لان الفسخ اذا كان كالموجود حين حدوث العيب بعد حدث بعد الاصابة فاستقر المهر ثم فسخ بعد استقراره انتهى المقصود من كلامه وانما نقلناه كذلك لان المشهور عنه العبارة الاولى لا غير واما الحادثة بعد العقد وقبل الدخول ففيها قولان احدهما الثبوت صرح به الشيخ في المبسوط والخلاف وقد تقدمت عبارته فيه لشمول الاخبار السابقة لهذه الحالة من غير معارض وذهب ابن ادريس والمحقق وباقي المتأخرين الى عدم الفسخ محتجين بان العقد وقع لازما فيستصحب وبان امر النكاح مبني على الاحتياط فلا يتسلط على فسخه بكل سبب واجابوا عن الاخبار بانها ليست صريحة في ذلك وفي صحيحة ابي عبيدة عن ابي جعفر عليه السلام ما يقتضي كون العيب سابقا لانه قال اذا دلست العفلاء نفسها الخ والتدليس يقتضي وجود العيب قبل العقد ومفهومه يقتضي وجود العيب قبل العقد عدم الرد مع انتفاء المتقدم عملا بمفهوم الشرط فحمل تلك الاخبار على سبق العيب العقد جمعا بين الادلة ولا باس بهذا القول وان كان القول الاخر لا يخلو من قوة ايضا ونظرا ابن الجنيد اختار قولا ثالثا وهو ثبوت الفسخ بالجنون المتجدد وان كان بعد الدخول كما اطلق لانه قال ولو حدث ما يوجب الرد قبل العقد ثم بعد الدخول لم يفرق بينهما الا الجنون فقط فجعل الجنون موجبا للخيار في كل منهما وان حدث بعد الدخول ووجه عمومه انه ترك من اول كلامه من الرجل والمرأة في العيوب التي ذكرها ومفهوم عبارته ايضا ثبوت الخيار باقي العيوب لو حدثت قبل الدخول كقول الشيخ **قوله** خيار الفسخ على الفور فلو علم الرجل او المرأة بالعيب فلم يبادر بالفسخ لزم العقد وكذا الخيار مع التدليس ظاهر الاصحاب الاتفاق على كون هذا الخيار على الفور ولان الغرض من الخيار دفع الضرر بالتسلط على الفسخ وهو يحصل بذلك فيقتصر فيما خالف الاصل على مقدار ما يحصل به وليس لهم في ذلك نص بخصوصه ثم ان كان العيب ظاهرا لا نزاع فيه بينهما فالفورية معتبرة في الفسخ وان توقف ثبوته على المرافعة الى الحاكم فالفورية في المرافعة الى الحاكم فاذا ثبت صار الفسخ فوريا وفي التحرير اطلق ان الفوري هو المرافعة الى الحاكم وان كانا متفقين على العيب فكذلك عن الشيخ في المبسوط وهو حسن حيث يتوقف الامر على الحاكم وبعد ذلك يحمل الخيار ويرجع الى الفورية وجهان تقدم نظيرهما **قوله** الفسخ بالعيب ليس بطلاق فلا يطرد معه تنصيف المهر ولا يعد في الثلاث لا شبهة في ان هذا الفسخ وغيره ليس بطلاق لان الطلاق يفتقر الى لفظ خاص مقارنات طالق ونحوه بخلاف الفسخ ولا يعتبر فيه ما يعتبر في الطلاق من الشروط ولا يعد في الثلاث المحرمة ولا يطرد معه تنصيف المهر اذا وقع قبل الدخول يعني انه متى حصل تنصيف المهر كما في الطلاق وكما عبر بقوله ولا يطرد دون ان يقول ولا ينتصف للتنبيه على انه قد يتنصف المهر في بعض الموارد كما سياتي في العنة الا ان ذلك بدليل خاص لا يوجب اطراده في غيره من موارد الفسخ بالعيب فالمنفي اطراده لا ثبوته في الجملة **قوله** يجوز للرجل الفسخ من دون الحاكم وكذا المرأة نعم مع ثبوت العنن تفتقر الى الحاكم لضرب الاجل ولها التفرد بالفسخ عند انقضائه وتعذر الوطء لدلالة النصوص على ان هذا الفسخ حق ثابت

وارادهم

لكل واحد من الزوجين في مورده لم يتوقف على كونه بحضور الحاكم او باذنه كغيره من الحقوق هذا هو المشهور بين الاصحاب وخالف في ذلك ابن الجنيد حيث قال اذا اريدت الفرقة لم يكن الا عند من يجوز حكمه من والي المسلمين او خليفته او بمحضر من المسلمين ان كانا في بلاد هدنة او سلطان متغلب واختلف كلام الشيخ في المبسوط فقال في موضع منه ان رضيا بالعيوب لزم النكاح بغير فسخ وان لم يرضيا كان لهما الفسخ بالعيوب على الفور برفع الى الحاكم على الفور ويطالب بالفسخ فان كان العيب متفقا عليه فسخ الحاكم وان اختلفا فيه فالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه واذا ثبت الفسخ فان الحاكم لان الفسخ مختلف فيه ثم قال ولو قلنا على مذهبنا ان له الفسخ بنفسه كان قويا والاول احوط لقطع الخصومة وقال في موضع آخر ولا يجوز ان يفسخ بغير حاكم لان الفسخ مختلف فيه وفي موضع ثالث يجوز لها الاستقلال بالفسخ محتجا بان الاخبار مطلقة هذا وقد استثنى المص وغيره من هذا الحكم العنن فان الفسخ بها يتوقف على الحاكم لا لاجل الفسخ بل لانه يتوقف على ضرب الاجل على ما سياتي ولا يكون ذلك الا بحكم الحاكم فاذا ضرب الاجل ومضت المدة استقلت المرأة بالفسخ ح **قوله** اذا اختلفا في العيب فالقول قول منكره مع عدم البينة العيب ان كان ومرض يمكن الاطلاع كالبرص والجنون المطبق والاقعاد وهذا لا يفتقر الى البينة ولا الى اليمين بل نظر الحاكم فيه وظهر مقتضى بالظهور واما الخفي كالعنن والرتق الجنون الدوري والجذام والبرص الخفي فاذا ادعاه احدهما على الاخر وانكر رجع فيه الى القاعدة الشرعية وكان القول قول منكره للاصالة فان فقدت البينة على المدعي الى اخره في القاعدة من حكم النكول واليمين المردودة وغيرها واما العنن فللنزاع فيه بحث يخصه وسياتي **قوله** اذا فسخ الزوج باحد العيوب فان كان قبل الدخول فلا مهر وان كان بعده فلها المسمى وكذا لو كان لا يثبت بالوطء لما استقر فلا يسقط بالفسخ وله الرجوع به على المدلس وكذا لو فسخت الزوجة قبل الدخول فلا مهر الا في العنن ولو كان بعده كان لها المسمى وكذا لو كان بالخصي بعد الدخول فلها المهر كملا ان حصل الوطء اذا فسخ احد الزوجين بالعيب فلا يخلو اما ان يكون قبل الدخول او بعده وحيث يجوز الفسخ بالحال او مطلقا على بعض الاقوال وعلى التقديرين اما ان يكون العيب متقدما على العقد او متاخرا عنه قبل الدخول او بعده بناء على جوازه وعلى التقادير الفاسخ اما الزوج او الزوجة وعلى كل تقدير اما ان يكون هناك مدلس ام لا فالصور اربعة وعشرون وخلاصة الحكم فيها ان الفسخ ان كان بعد الدخول استقر المسمى على الزوج لما وجب المهر فلا دخول الموجب له ولانه كون المسمى فان النكاح صحيح وان فسخ بالخيار لان ثبوت الخيار فرع على صحة العقد في نفسه وان كان قبل الدخول فلا شيء لها اما اذا كان الفاسخ المرأة فظاهر لان الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول فيسقط المهر واما اذا كان هو الزوج فلاستناده اليها باعتبار ان العيب بها ويستثنى من ذلك فسخها بعنة قبل الدخول فانه يوجب نصف المهر عند الاكثر لصحيحة ابي حمزة عن الباقر عليه السلام وسياتي ووجهه من حيث الحكمة اشراف الزوج على محارمها وخلوته بها سنة فناسب ان لا تخلو ذلك من عوض ولم يجب الجميع لانتفاء الدخول وقال ابن الجنيد اذا اختارت الفرقة بعد تمكينها اياه من نفسها وجب المهر وان لم يولج وهو مبني على اصله من ان الموجب له الخلوة كما يجب بالدخول والحكم بوجوب المهر كملا على الخصي بعد الدخول مع الفسخ لان الدخول اوجب استقراره وبه وردت رواية سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام ان خصيا دلس نفسه للمراة فقال يفرق بينهما وتاخذ المراة منه صداقها ويوجع ظهره كما دلس نفسه ومقتضى القواعد الشرعية انه لا فرق في ثبوت هذه الاحكام بين كون العيب الذي فسخ بسببه حادثا قبل العقد وبعده لما علم من ان الفسخ لا يبطل من اصله ولهذا لا يرجع بالنفقة الماضية وان فسخت بعيبها وقال الشيخ في المبسوط ان كان الفسخ بالمتجدد بعد الدخول فالواجب المسمى لان الفسخ انما يستند الى العيب الطارئ بعد استقراره وان كان بعيب موجود قبل العقد او بعده لما قلناه قبل الدخول

قبلها

وقد مر غير مرة ان الفسخ من قبلها

الشيخ

حال صح

وجب مهر المثل لان الفسخ وان كان في الحال الا انه مستند الى الحدوث سبب العيب فيصير كانه وقع فاسدا فيلحقه احكام الفاسد وان كان قبل الدخول فلا مهر ولا متعة ولو
كان بعده فلا نفقة للمعتدة ويجب مهر المثل ولا يخفى ضعفه لان النكاح وقع صحيحا والفسخ وان كان بسبب العيب السابق لا يبطله من اصله بل من حين الفسخ ولا يزيل
الاحكام التي سبقت عليه خصوصا اذا كان العيب حادثا بعد العقد فان دليله لا يجري عليه اذا تقرر ذلك فمتى غرم الزوج المهر وكان هناك مدلس رجع عليه
سواء كان وليا ام غيره حتى لو كان المدلس هو المراة رجع عليها ايضا بمعنى انه لا يثبت عليه لها مهر اذ لا وجه لاعطائها اياه ثم الرجوع عليها به ولو انتفى التدليس
بان كان العيب خفيا لم يطلع عليه المراة ولا من زوجها فلا رجوع لانتفاء المقتضي وظاهر العبارة الرجوع بجميع المهر حيث رجع وهو الذي يقتضيه اطلاق النصوص
واستثنى جماعة منهم ما اذا كان الرجوع على المراة فانه يستثنى منه اقل ما يصلح ان يكون مهرا وهو ما يتمول عادة لئلا يخلو البضع عن عوض وقيل اقل
مهر مثلها لانه عوض البضع والاشهر الاول وانما لم يستثن ذلك لو كان الرجوع على غيرها لسلامة المهر لها على تقديره فلا محذور بخلاف ما اذا كان الرجوع عليها
عليها فانه لولاه لخلى النكاح المحترم عن العوض والنصوص خالية عن هذا الاستثناء قوله لا يثبت العنن الا باقرار الزوج او البينة باقراره او
نكوله ولو لم يكن ذلك وادعت عنته فانكر فالقول قوله مع يمينه وقيل تقعد في الماء البارد فان تقلص حكم بقوله وان بقي مسترخيا حكم
لها والاول اشبه قوله لما كانت العنة من الامور الخفية التي لا يطلع عليها غير من به الا نادرا فان استفاد الاستمتاع من الوطء الى الحجر تضعف العضو عن الانتشار تحكيم
او من لا يطلع عليه الغير على وجه يمكن الشهادة بحيث لو اراد صاحبه التمنع بالعنة على هذا الوجه لم يسمع كان الطريق الى اثباتها اما اقرار الرجل بها او البينة باقراره
فان انتفيا وادعت المراة فالقول قوله في عدمها عملا باصالة السلامة فان حلف استمر النكاح وان نكل عن اليمين بني على القضاء بالنكول فمن اثبت العيب وان
اوقف القضاء معه على يمين المدعي فاذا حلفت المراة مع نكوله ثبت ايضا والاقوال والمحقق اقتصر في الحكم على نكوله بناء على مذهبه في القضاء بمجرده كما سياتي
ان شاء الله في بابه والحكم على هذا القول واضح لان النكول لم يزل منزلة الاقرار بالحق واما على القول بالقضاء بيمين المدعي فيشكل ثبوت هذا العيب بها على القول
بكون اليمين المردودة كالبينة من المدعي فانها لو اقامتها عليه باصل العيب لم يسمع كما قلناه وكذا ما قام مقامها وانما يسمع البينة باقراره وهي هنا ما ادعت الاقرار حتى
نزل يمينها منزلته وانما ادعت العيب فيمينها منزلة البينة به الا ان يقال تنزل اليمين منزلة البينة على وجود العنة على وجه يسمع لا عليها مطلقا لان ذلك مقتضى الاقدم
تنزله منزلة البينة المسموعة بالدعوى ولو جعلناها بمنزلة الاقرار فلا اشكال في الثبوت ثم ان دعوى المراة لهذا العيب وحلفها يتوقف على علمها بوجود العيب اذ
ليس لها الحلف بدون العلم ولا يحصل العلم لها بمجرد اطلاعها على ضعفه عن الايلاج مطلقا لجواز استناده الى امر آخر من العوارض الناشية والى ذلك عليه لا بد
من ممارستها له في الاوقات المختلفة والاحوال المتكثرة على وجه يحصل لها من القرائن ما يفيدها القطع بالعنة فيجوز لها الحلف على تقدير نكوله وبهذا يلازم
التي لا يسوغ الجزم بها فرق بينها وبين غيرها ممن يشهد باصل العيب حيث قلنا انه لا يسمع والقول بان الرجل اذا ادعى عليه العنة يجلس في الماء البارد ويحكم بقوله او بالتقاص
بالاسترخا حكم بقولها للشيخ ابن بابويه وابن حمزة ومعنى تقلص انضم وانزوى ولفظ الصدوق وان تشنج والمراد به تقبض الجلد واكثر هذه العلامات تخوف لعدم
الوثوق بالانضباط وعدم الوقوف على مستند صالح لمنقوله الاطباء وكلامهم يثمر الظن الغالب بالصحة لان الظن ليس طريقا شرعيا قوله ولو ثبت العنن ثم بالمعنى لا
ادعى الوطء فالقول قوله مع يمينه وقيل ان ادعى الوطء قبلا وكانت بكرا نظر اليها النساء وان كانت ثيبا حشي قبلها خلوقا فان ظهر على

الصوت وهو شاذ انما كان القول قوله مع اليمين لان المفروض ثبوت العنن قبل ذلك لان هذا الفعل لا يعلم الا من قبله كدعوى المراة انقضاء
العدة بالاقراء لصحيحة ابي حمزة قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول اذا تزوج الرجل المراة الثيب التي قد تزوجت غيره فزعمت انه لم يقربها منذ دخل بها نظر مع
فالقول قول الرجل وعليه ان يحلف بالله تعالى لقد جامعها لانها المدعية وفي دلالة الرواية على موضع النزاع نظر لان موضوعه اذا ثبت عنته ومورد الرواية
دعواها عليه ذلك مع عدم ثبوت ذلك فيقبل قوله فيها لانه كما في المسئلة الاولى لانها المدعية وهو المنكر لموافقة قوله اصل السلامة بخلاف موضع النزاع الحصول
العيب فوقف الدعوى ازالة وكان قد ثبت العيب الا ان يدعى تناولها باطلاقها لموضع النزاع حيث ان مورده الاختلاف فيها على حصول الوطء وعدمه الشامل لما
لو سبق معه العنة وعدمه الا ان تعليله عليه السلام بكونها المدعية لا يلائمه لانه مع ثبوت العنة تكون منكرة لما يدعيه وان تعذر اقامة البينة فالاولى التعليل
بما ذكرناه وهذا هو قول الاكثر ومنهم الشيخ في النهاية والقول الذي حكاه المص بالتفصيل للشيخ في الخلاف والصدوق في المقنع وجماعة استنادا الى رواية عبد الله
بن الفضل عن بعض مشيخته قال قالت امراة لابي عبد الله عليه السلام او سال رجل عن رجل يدعى عليه امراته انه عنين وينكر الرجل قال تحشوها القابلة بالخلوق
ولا يعلم الرجل ويدخل عليها الرجل فان خرج وعلى ذكره الخلوق صدق وكذبت والا صدقت وكذب وشذوذ على رواية غياث بن ابراهيم عنه عليه السلام قال ادعت
امراة على زوجها على عهد امير المؤمنين عليه السلام انه لا يجامعها وادعى هو انه يجامعها فامرها امير المؤمنين عليه السلام ان تستشفر بالزعفران ثم يغسل ذكره فان خرج اصفر
والا امره بطلاقها وفيهما ضعف السند وزيادة الاولى بالارسال وعدم دلالتهما على محل النزاع صريحا لان ظاهرهما دعواها العنة وهو الكاره فيكون
في اول المسئلة لا بعد ثبوتها كما ذكر في الرواية الاخرى ولا بد على القول بتخلية الوثوق بعدم وضع الخلوق الا باشتداد بحيث ومن ذلك او عدم
علمها بالحال كما ذكر في الرواية ايضا قال الاخرى من فطنة ذلك يدل على حكم البكر صحيحة ابي حمزة السابقة فانه قال فيها وان تزوجها وهي بكر فزعمت انه لم يصل اليها
فان مثل هذا تعرف النساء فلتنظر اليها من يوثق به منهن فاذا ذكرت انها عذراء فعلى الامام ان يؤجله سنة الحديث والكلام في دلالتها على موضع النزاع
كالسابق وينبغي ان يحمل ذلك قولا في المسئلة الاولى مضافا الى القول بتفصيل في الاعلا بدلالة ظاهرها على النزاع في العنن ابتداء والمص اطلق فقال لو
ثبت العنن ثم ادعى فرق بين البكر والثيب ووجه موافقة دعواه للاصل فيها وعدم الوطء في القبل على تقدير ثبوت البكارة لا استلزام العنن لا مكان
وطئها غيرها فان العجز عن البكر مع القدرة على وطء الثيب يكفي في دفع العنن نعم لو ادعى وطئها قبلا وكانت بكرا رجع الى شهادة النساء فان شهدن بالبكارة
لم يسمع دعواه وان ادعى عود البكارة على الاقوى عملا بالاصل والظاهر ويدل عليه رواية ابي حمزة السابقة لانه قال في آخرها وان تزوجها وهي بكر
فزعمت انه لم يصل اليها فان مثل هذا يعرف النساء فلتنظر اليها من يوثق به منهن الحديث قوله ولو ادعى انه وطئ غيرها او وطئها دبرا كان القول
قوله مع يمينه ويحكم عليه ان نكل وقيل بل ترد اليمين عليها وهو مبني على القضاء بالنكول دعواه وطئ غيرها او وطئها دبرا كدعواه وطئها قبلا
في ان الغرض من المسئلتين السابقتين عملا بالتعليل المذكور وهو اصالة الصحة في الاول وتعذر اقامة البينة في الثانية ومثل هذا التعليل يوهن
الضعف للقول بنظر النساء الا البكر في السابق حيث لا يدعي وطئها لامكان صدقه بوطئ غيرها او وطئها دبرا مع بقاء البكارة واذا الحكم عليه مع نكوله الله تعالى
عن اليمين او رد اليمين عليها فهي على انه هل يقضى على المنكر بمجرد النكول عن اليمين ام يرد اليمين على المدعي فان حلفت ثبت والا فلا كما سياتي ان

في القضاء والضمير في قول المحقق وهو مبني على القضاء بالنكول راجع الى قوله ويحكم عليها بالنكول الا ان القول الحكمي بان القول مبني على عدم القضاء بالنكول ويمكن
عوده الى الحكم المتردد في المسئلتين والمراد ان الحكم في ذلك بالقضاء عليه بمجرد النكول او مع يمينها مبني على القضاء بالنكول وعدمه فان قلنا به فالحكم الاول وان لم
نقل به فالثاني او يراد انه مبني على وجوب القضاء بالنكول ان قلنا بالقولين اذا تقرر ذلك فيجب ان يعني بالنكول رد اليمين عليها انما يمكن في جعلها اليمين على تقدير
كون النزاع في وطيها ثيبا لامكان حلفها ح اما لو كانت دعواه وطي غيرها لم يمكنها الحلف على عدمه مطلقا لانه حلف على نفي فعل الغير على وجه الاطلاق نعم لو
انحصرت الدعوى على وجه يمكنها العلم بحالها كما لو ادعى وطيها في وقت مخصوص وادعت انه في ذلك الوقت كان حاضرا عندها على وجه لا يحتمل معه وطء غيرها
قبلت الدعوى وامكن حلفها على نفيه لانه نفي محصور كنظائره قوله اذا ثبت العنن فان صبرت فلا كلام وان رفعت امرها الى الحاكم اجلها سنة
من حين المرافعة فان واقعها او واقع غيرها فلا خيار والا كان لها الفسخ ونصف المهر اذا ثبت العنن باحد وجوهه فان صبرت المراة
ولم تطالب بحقها مع علمها بالحكم فلا كلام في سقوط حقها لا الخلل انما بالفورية او لا كلام في الحكم الا ان الحق لها فما دام لم تطالب بالعنن فهذا التقدير اعم من
الاول لشموله سكوتها مع جهلها وعدمه على تقدير علمها بالخلل والفورية وصبرت لزم العقد ولم يكن لها بعد ذلك الفسخ لان الفسخ كتقدير الرضا بالعيب بعد
او واحد العقد فيه بخلاف المطالبة في الايلاء فان حق الاستمتاع يتجدد في كل وقت فلا يسقط بتأخيره وبالجملة فاذا المراة فوريه كما ان فيهما وقد صرح
الشيخ في المبسوط والعلامة في التحرير [illegible] وان رفعت امرها الى الحاكم اجلها سنة وهو موضع وفاق ورواه ابو البختري عن الباقر عن ابيه ان
عليا عليه السلم كان يؤجل العنين سنة من يوم ترافعه امراته فان خلص اليها والا فرق بينهما وعللوا مع ذلك بان تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة فيزول
في الشتاء او برودة فيزول في الصيف او يبوسة فيزول في الربيع او رطوبة فيزول في الخريف وبعد الاجل من حين المرافعة فاذا مضت المدة مع عدم الاصابة
علم انه خلقي وهذه الرواية تضمنت اشتراط سقوط خيارها بمواقعتها [illegible] شرطا وانما جرى على الغالب من انه اذا قدر على مواقعتها قدر على غيرها وفي بعض
الروايات اعتبار اصابتها او اصابة غيرها وعليه العمل ويؤيده ان العنن انما يكون مع العجز المحقق وهو لا يختلف باختلاف النسوة فان عجز عن المراة فان
قدر على الاخرى [illegible] عنها بسبب يخصها او اختصاص العقد عليها بالانس بها او وجود الميل اليها او انقباضه عن غيرها فلا يثبت العنن
ولا فرق بين كون العنن خلقيا او عارضيا ولا في العارض بين كونه قبل العقد وبعده وقبل الدخول وحيث فسخ العقد فلها نصف المهر لصحيحة ابي حمزة عن الباقر عليه
السلم قوله اذا تزوج امراة على انها حرة فبانت امة كان له الفسخ ولو دخل بها قبل العلم بالحال فلها المهر ولا مهر لها مع الفسخ قبل
الدخول ولها المهر بعده وقيل لمولاها العشر او نصف العشر ويبطل المسمى والاول اشبه التدليس يتحقق من المدلس وهو الظالم واصله
من المخادعة كان المدلس اتى بالعيب والنقص الى المخدوع وقد كتم عليه عيبا ما به من الظلمة والفرق بينه وبين العيب ان التدليس لا يثبت الا بسبب
اشتراط صفة كمال هي غير موجودة او ما في معنى الشرط والا لم يثبت الخيار بخلاف العيب فانه يثبت بوجوده وان لم يشترط الكمال وما في معناه من
التدليس الاظهار ما يوجب الكمال او اخفاء ما يوجب النقص ومنه الحياة وان منتفى الشرط او الظاهر اذا تقرر ذلك فمن فروعه ما اذا تزوج امراة
على انها حرة فظهرت امة فان كان ذلك بالشرط في نفس العقد فلا شبهة في ان له الفسخ لان ذلك فايدة الشرط سواء دخل ام لا لان التصرف لا يسقط

خيار الشرط كما سبق وقيل يبطل العقد بناء على بطلان نكاح الامة بغير اذن مولاها وقد تقدم الخلاف فيه لان المفروض هنا ذلك ولو كان العقد باذنه لم
يتوجه البطلان بل الخيار للزوج خاصة هذا اذا كان الزوج ممن يجوز له تزويج الامة والا كان العقد باطلا بغير اشكال ثم على تقدير صحته موقوفا [illegible]
الزوج بالعقد والسيد ايضا حيث لم ياذن فلا بحث وان فسخ فان كان قبل الدخول فلا شيء كما سبق في العيوب وان كان بعده وجب المهر بل المسمى
او مهر المثل او العشر ونصفه على التقديرين اقوال تقدم الكلام فيها ايضا والوجه مع اذن السيد لزوم المسمى وبدونه يجري الاقوال هذا اذا لم يكن عالما بالتحريم
والا جاء فيه الخلاف ايضا في مهر البغي اذا كان زانيا كما ولزم ارش البكارة على القولين ان كانت بكرا وقد تقدم البحث في ذلك كله ولو وقع ذلك بشرط الحرية
انها حرة او اخبره المولى [illegible] ذلك على وجه حصل به التدليس بان وقع الخبر في معرض الترغيب في النكاح بالشرط فالحكم كذلك لتحقق التدليس [illegible] العقد
والغرض انه لا شرط هناك [illegible] وعبارة المصنف وجماعة تحتمل ارادة القسمين وكذلك الرواية التي هي منشأ الحكم وهي رواية الوليد بن صبيح عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل
تزوج امراة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها والشيخ في المبسوط صرح باختصاص الحكم بما لو شرط ذلك وفي القواعد صرح بالمساواة بين الامرين والاقتصار
على الشرط [illegible] فيما خالف الاصل على المتيقن قوله ويرجع بالمهر على المدلس ولو كان مولاها دلسها قيل يصح ويكون حرة بظاهر
اقراره ولو لم يكن تلفظ بما يقتضي العتق لم تعتق ولم يكن لها مهر ولو دلست نفسها كان عوض البضع لمولاها ويرجع الزوج به عليها
اذا اعتقت ولو كان دفع اليها المهر استعاد ما وجد منه وما تلف منه تبعها به اذا تحررت اذا تزوجها على انها حرة فبانت امة اما بالشرط او
بدونه على القولين وكان ظهور ذلك بعد الدخول بحيث وجب عليه المهر او ما في حكمه رجع بالمهر على المدلس المغرور ثم لا يخلو اما ان يكون المدلس المراة او المولى او
اجنبيا فان كانت هي المدلسة لم يمكن الرجوع عليها حال الرق لانه يكون كالرجوع على المولى وهو باطل بل انما يرجع عليها بعد العتق واليسار فان لم يكن دفع المهر اليها
غرم للمولى ورجع به كما قلناه وان كان قد دفعه اليها رجع بما كانت عينه باقية منه وتبعها بالباقي وان كان المدلس المولى فان تلفظ بما يقتضي العتق
حكم عليه بحريتها سواء اجلات ام [illegible] الا السبب [illegible] مقتضاه ويقع فسخ العقد ويكون المهر لها دون السيد ويعتبر في صحة النكاح ح اذنها
او اجازتها [illegible] كغيرها من الاحرار وان لم يتلفظ بما يقتضي العتق بل تكلم بكلام يحتمل الحرية وغيرها [illegible] الزوج من الحرية ونحو ذلك فلا شيء للسيد ولا لها لانه لو
رجع به على تقدير الغرور على المدلس والاوجه لزوم [illegible] ثم الرجوع عليه به ولم يذكر المص استثناء ما [illegible] ان يكون مهرا كما ذكره غيره لعموم الدليل الدال على رجوع
المغرور على المدلس بما غرم والاصل [illegible] قول المحقق فلو كان المدلس المولى وقد تلفظ بما يقتضي الحرية قبل قوله ويكون حرة [illegible] بعدم ترجيح القول [illegible]
على الصيغة الخاصة [illegible] ولم يحصل [illegible] والوجه ان يحكم عليه بظاهر الاقرار وان لم يتلفظ بصيغة للانشاء [illegible] اللفظ الدال على الانشاء [illegible] من
الصيغ وهذا هو الذي قطع به الشيخ والجماعة من غير نقل خلاف قوله اذا تزوجت المراة برجل على انه حر فبان مملوكا كان لها الفسخ قبل الدخول
وبعده ولا مهر لها مع الفسخ قبل الدخول ولها المهر بعده هذه المسئلة عكس السابقة والحكم فيها بجواز الفسخ مع الشرط [illegible] على مقتضاه
[illegible] والعبارة محتملة للامرين كالسابقة والفرق في جواز الفسخ على تقديره بين الدخول وعدمه ثم ان كان قبله فلا مهر لان الفسخ من قبلها وان كان بعده
فلها المهر لان الوطء محترم فلا يخلو من مهر فان كان النكاح برضا السيد كان لها عليه المسمى والا كان لها مهر المثل يتبع به العبد بعد العتق واليسار والاصل [illegible]

ذلك صحيحة محمد بن مسلم قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن امرأة حرة تزوجت مملوكا على انه حر فعلمت بعد انه مملوك قال هي املك بنفسها ان شاءت كانت معه
وان شاءت فلا فان كان دخل بها فلها الصداق وان لم يكن دخل بها فليس لها شيء والمصنف جعله على ان حواش المسألة شرطه في العقد وعدمه والرواية ولو
ظهر البعض رقا في الصورتين فالحكم بحاله الا انه مع الدخول واذن السيد يلزمه ما يناسبه باعتبار الرقبة قوله اذا عقد على بنت رجل على انها بنت
مهيرة فكانت بنت امة كان له الفسخ الخ وجه ثبوت الخيار مع الشرط انه مع الاطلاق العقد فان فسخ قبل الدخول فلا مهر ولو فسخ بعده
كان لها المهر ويرجع به على المدلس ابا كان او غيره والمراد بالمهيرة الحرة قال الجوهري وغيره من اهل اللغة سميت بذلك لانها لا تنكح الا بمهر بخلاف
الامة فانها قد تنكح بالملك اذا تقرر ذلك فاذا تزوج الرجل امرأة على انها بنت مهيرة فظهرت بنت امة قال الشيخ كان له ردها ثم ان كان قبل الدخول فلا
شيء لها عليه ولكن لها على ابيها المهر وان كان قد دخل بها كان عليه المهر بما استحل من فرجها والمصنف رحمه الله قد جوز الفسخ بكونه قد شرط ذلك في العقد والا فلا
خيار له وهذا هو الاقوى ويظهر من تقييده هنا بالشرط مع كونه قد ذكر العبارة في المسألتين السابقتين انه لا فرق فيهما بين الشرط وعدمه
كما صرح به العلامة في القواعد ويمكن الفرق بينها وبين ما سبق من وجهين احدهما كون الرواية التي هي مستند الحكم في الاولى اعم من اشتراط الحرية في متن العقد
وعدمه لانه قال فيها رجل تزوج امرأة فوجدها امة قد دلست نفسها له الخ فجعلها عامة والرواية في الثانية ظاهرة في الاطلاق وموافقة عبارته وقد تقدمت
والثاني ان وصف الحرية اوهم وفواته نقص بين بحيث يصلح التسلط به على الرد اذا ظهر خلافه بخلاف الحرة التي امها امة فان التفاوت
بينها ليس كالتفاوت بين الامة والحرة والاقربا مساواتها لا يظهر التفاوت بينهما او يكون الكمال في جانب بنت الامة مع اشتراكهما في الوصف بالحرية فلم
يكن لفواته اثر الا مع الشرط في متن العقد عملا بعموم الوفاء بالشرط وبفواته يظهر تزلزل العقد ثم ان كان الفسخ قبل الدخول فمقتضى القواعد السابقة انه
لا مهر لها عليه وان كان بعده كان لها المهر على الزوج ويرجع به على من دلسها ابا كان ام غيره حتى لو كانت هي المدلسة فلا شيء لها الا اقل ما يصلح ان يكون
مهرا كنظائره على قول ويرى المصنف بعد ما كان او غيره على خلاف الشيخ من حيث حكم برجوعها على ابيها بالمهر قبل الدخول تعويلا على رواية محمد بن مسلم عن ابي
عبد الله عليه السلام والاخرى قصور في الدلالة على ما ادعاه وما اختاره المصنف هو الموافق للقواعد الشرعية واعلم انه لا فرق في بنت المهيرة بين كونها حرة
في الاصل او معتقة للعموم مع ان المراد منها الحرة وهي ثابتة لهما ويحتمل ضعيفا الفرق بناء على ان المعتقة يصدق عليها انها كانت امة اذ لا يشترط في صدق
المشتق بقاء المعنى المشتق منه ولا يخفى ضعفه اذ الاشتقاق هنا مقابل الاماء الرقيقة وهو منتف بعد العتق وتوقف اهل اللغة تنافيه قوله لو تزوجها بنت مهيرة
فادخل عليه بنتا من امة فعليه ردها ولها مهر المثل ان دخل بها ويرجع به على من ساقها اليه ويرد عليه التي تزوجها وكذا كل
من ادخل عليه غير زوجته فظنها زوجته سواء كانت ارفع او اخفض الفرق بين هذه والسابقة ان العقد وقع في السابقة على بنت الامة مع دخولها على
ان تكون بنت الحرة فلذا كان له الخيار حيث كان لفوات شرط او ما قدم عليه وهنا العقد وقع على بنت الحرة بانفرادها وانما ادخل عليه بنت الامة بغير عقد
وحكم المصنف بوجوب ردها الى الاهل ... لانها ليست زوجته ولها مهر المثل ان كان دخل بها جاهلا بالحال لانه وطء شبهة ومهر المثل عوضه ويرجع به على
المدلس الذي ساقها اليه لغروره ولا بد من تقييده بكونها ايضا جاهلة بالحال فلو كانت عالمة بانها غير الزوجة فلا شيء لها لانها زانية ولو علم هو وجهلت هي كان

والموطوءة ص

زانيا ولها مهر المثل وان لم يكن دخل بها فلا شيء لها عليه ولا على غيره لانها ليست معقودا عليها ويجب ان يرد عليه زوجته المعقود عليها وهذا الحكم لا يختص
بهذا الفرض بل يأتي في كل من ادخلت عليه غير زوجته وفي قول المصنف فظنها زوجته اشارة الى ان فرض المسألة بما كان كذلك والا كان زانيا وعليه الحد
وعليها مهر المثل مع جهلها على التقديرين لكن مع العلم لا رجوع بالمهر على احد وانما فرض المصنف المسألة في بنت المهيرة والامة تبعا للرواية الواردة في ذلك
وعنها على ما ينبغي في فرض المسألة حيث وقع الاختلاف فيها بين الاصحاب بسبب الرواية فان الشيخ رحمه الله قال في النهاية بعد فرضه المسألة ودخول
الامة عليه كان له ردها وان كان قد دخل بها واعطاها المهر كان المهر لها بما استحل من فرجها وان لم يكن دخل بها فليس لها عليه مهر وعلى الاب ان يسوق اليه
ابنته من المهيرة وكان عليه المهر لها اذا كان المهر الاول قد وصل الى ابنته الاولى وان لم يكن وصل اليها ولا يكون قد دخل بها كان المهر في ذمة الزوج
واستند في ذلك الى رواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن رجل خطب الى رجل بنتا له من مهيرة فلما كانت ليلة دخولها على زوجها ادخل عليه
ابنة له اخرى من امة قال ترد على ابيها وترد اليه امرأته ويكون مهرها على ابيها ولا يخفى ان في فتوى الشيخ زيادات عن مدلول الرواية لا توافق الاصول مع ان في طريق
الرواية ضعفا قوله اذا تزوج امرأة وشرط كونها بكرا فوجدها ثيبا لم يكن له الفسخ لامكان تجدده بسبب خفي وكان له ان ينقص من مهرها
ما بين مهر البكر والثيب ويرجع فيه الى العادة وقيل ينقص السدس وهو غلط اذا تزوج امرأة على انها بكر فوجدت ثيبا فلا يخلو اما ان يكون
شرط ذلك في العقد او لا وعلى تقدير عدم شرطه اما ان يكون قد اخبر بكونها بكرا فدلسا عليه او قدم عليه على وجه العادة الغالبة في البكر قبل ان تزوج
على التقادير الثلاثة اما ان تظهر كونها ثيبا قبل العقد او بعده او يشتبه الحال فالصور ثمانية وخلاصة حكمها انه بدون الشرط والتدليس لا خيار له ولا رجوع بشيء
مطلقا لان الثيوبة في نفسها ليست عيبا بحيث ترد بها المرأة وقد قدم على احتمال الامرين بالمهر المعين فيلزمه ذلك وان كان قد شرطها بكرا فان ثبت تجدد
الثيوبة بعد العقد فلا خيار له ولا رجوع ايضا لعدم المقتضي وما تجدد حصل في اثناء النكاح من جملة العوارض اللاحقة لها وان تحقق سبقها على العقد فالاقوى
تخيره في الرد لفوات الشرط المقتضي للتخيير كنظائره فان فسخ قبل الدخول فلا شيء لها وان كان بعده استقر المهر ويرجع به على المدلس فان كانت هي المرأة
فلا شيء لها الا اقل ما يصلح ان يكون مهرا كما قيل في نظائره وان اختار البقاء معها ففي وجوب المهر كملا او نقصانه ما سيأتي وان ثبت سبق الثيوبة على العقد
باقرارها او بالبينة او قرائن الاحوال المفيدة للعلم كما لو كان دخوله بها بعد العقد بمدة لا تحتمل تجدد الثيوبة على الوطء الذي وجدت عليها وان اشتبه الحال
ولم يعلم هل كانت متقدمة على العقد او متأخرة فلا خيار له لاصالة عدم تقدم الثيوبة ولامكان تجددها بسبب خفي كالركوب والنزوة وتجددها غير مناف للشرط
ويؤيده رواية محمد بن القسم بن الفضيل عن ابي الحسن عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة على انها بكر فيجدها ثيبا أيجوز له ان يقيم عليها قال فقال قد تفتق البكر من الركبة ومن النزوة
ومفهومها عدم ثبوت الخيار حيث ثبت سبقه لعدم الخيار او لاختيار البقاء مع كونه قد شرط البكارة فلم يجدها او لم يعلم تأخرها فهل ينقص من مهرها
شيء قولان احدهما العدم وهو قول ابي الصلاح وابن البراج لوجوب جميعه بالعقد والاصل بقاؤه والثاني انه ينقص وهو المشهور ولكن اختلفوا في قدره على
اقوال احدها انه ينقص شيء في الجملة ولم يرد من الشارع تقديره وهو اختيار الشيخ في النهاية لصحيحة محمد بن جزك قال كتبت الى ابي الحسن اسأله عن رجل تزوج
جارية بكرا فوجدها ثيبا هل يجب لها الصداق وافيا ام ينقص قال ينقص وجه دلالتها استلزام النقص تقدير منقوص والمناسب تقديره بخطي مهم الانتقاص

التمام اياه وثانيها انه ينقص السدس ذكره القطب الراوندي في شرح النهاية لان الشيء في عرف الشرع السدس كما ورد في الوصية به وغلطه المصنف رحمه الله في ذلك
لان الشيء لم يذكر في الرواية وانما وجب تقديره لاقتضاء اللفظ نقصان قدر مبهم وهو شيء منكر لا الشيء المعين الذي هو السدس ثم كون الشيء سدسا في الوصية لا
يقتضيه في غيرها لاشتراط الدليل عليه مع كونه غير تام ولا شبهة في ان مثل هذا الحمل غلط فاحش لا يليق بالمجتهدين في الاحكام الشرعية المستنبطين للاحكام
من مداركها لا من كلام الفقهاء وثالثها انه ينقص منه مقدار ما بين مهر البكر والثيب عادة لانه سبب التفاوت بينهما الا انه يلزم استيعاب المسمى في بعض الموارد
بل الزيادة عليه فلو فرض كون مهر مثل البكر مائة والثيب خمسين ينقص في الفرض نصف المسمى وهذا قول ابن ادريس ووجه المصنف والعلامة في التحرير ووجهه
ان الرضا بالمهر المعين انما حصل على تقدير اتصافها بالبكارة ولم يحصل الا خالية من الوصف فلزم التفاوت كارش ما بين كون المبيع صحيحا ومعيبا
وضعف بان ذلك انما يتم حيث يكون فواته قبل العقد لا مع امكان تجدده ولا لعدم العلم بما يقتضي السقوط ورابعها احالة تقدير ذلك على نظر الحاكم
لانتفاء تقدير النقص شرعا مع الحكم باصله بالرواية الصحيحة فيرجع فيه الى راي الحاكم وهذا القول منسوب الى الحكم ايضا وهو اوجه الاقوال لثبوت النقص
بالرواية الصحيحة وعدم تقديره لغة ولا شرعا فلا شيء انسب له من نظر الحاكم ويرجع فينظر في اصل المسألة بركته قوله اذا استمتع امرأة فبانت
كتابية لم يكن له الفسخ من دون هبة المدة ولا له اسقاط شيء من المهر وكذا لو تزوجها دائما على احد القولين نعم لو شرط اسلامها
كان له الفسخ اذا وجدها على خلافه من جوز نكاح الكتابية اما متعة على راي المصنف او مطلقا على القول الآخر فتزوج امرأة فظهرت كتابية
فان كان قد شرط في العقد كونها مسلمة فلا شبهة في جواز فسخه عملا بمقتضى الشرط وان لم يشترط ذلك فلا خيار له لان الكفر في الزوجة على هذا الوجه
ليس عيبا في النكاح ولا ينقص بسببه الاستمتاع ولا ينقص من المهر بسببه شيء بخلاف ما لو ظهرت ثيبا وقوله فليس له الفسخ من دون هبة المدة تدل
بمفهومه على انه لو وهبها المدة جاز له الفسخ وليس كذلك بل المراد انه ان اراد مفارقتها وهبها المدة فكان ذلك بمنزلة الفسخ وحيث يثبت
له الفسخ لكونه شرطه في العقد فلا مهر لها قبل الدخول ويستقر بعده كنظائره ولو انعكس الفرض بان تزوجها على انها كتابية فظهرت مسلمة فان
لم يكن شرط ذلك في العقد فلا خيار ايضا بطريق اولى لان الاسلام صفة كمال وان شرط في العقد فان وقع على وجه يصح لو قصد كما
لو وقع متعة او دواما على القول الآخر ففي تخيره قولان من ظهور الكمال فضلا عن النقص الذي لا يبلغ العيب ومن وقوعه خلاف ما شرط و
الشرط يقتضي انقلاب العقد من اللزوم الى الجواز وعموم المسلمون عند شروطهم فيتناوله وجواز ان يتعلق بذلك غرض صحيح لضعف حقها على تقدير الدوام
وسهولة تكليفها بما يكلف به المسلمون وفي التحرير رتب سقوط الخيار ولو وقع على وجه لا يصح مع العلم بحاله كما لو تزوجها دائما على القول المشهور فظهرت
مسلمة ففي صحة العقد وجهان من مطابقة الواقع في نفس الامر ومن قدومه على عقد يعتقد بطلانه فكانه لم يقصد الى العقد الصحيح وهو الذي قواه الشيخ
في المبسوط ولا يخلو من قوة والوجهان يجريان مع الشرط في العقد وعدمه لانها متى ذكرت انها كتابية فعقد عليها معتقدا بطلانه جاء فيه الاشكال قوله
اذا تزوج رجلان بامرأتين وادخلت امرأة كل منهما على الآخر فوطئها فلكل واحدة منهما على واطئها مهر المثل وترد كل واحدة
على زوجها وعليه مهرها المسمى وليس له وطؤها حتى تنقضي عدتها من وطء الاول ولو ماتتا في العدة او مات الزوجان

ورث كل واحد منهما زوجته وورثته ونصفه ما ذكره المصنف من حكم المسألة هو الموافق للقواعد الشرعية فان وطء الانسان زوجة الآخر لشبهة يوجب
لها مهر المثل ولا يزول الزوجية بذلك والاعتداد من وطء الشبهة ثابت في الزوجية ايضا بل تحريم مباح على الزوج بسبب عارض للفرق بين الامرين كتحريمها
عليه في زمان الحيض فلا يمنع من الارث لو مات احدهما ولا يوجب نقص المهر سواء كان قد دخل بها ام لا ثم ان كان هناك غار رجع الغارم عليه بما
اغترمه من مهر سواء كان هو الاب ام غيره ولو كان الموطوء منهما ظالما لم يستحق لها الا ما استحقت لها المهر كما تقرر سابقا لانها بغي ولا مهر لبغي
في ظاهر لها ولو فرض علم الواطئ بالحال وجهل المرأة فالمهر والاعتداد بحاله ويحد الواطئ لانه زان ولو انعكس حدت دونه ولا مهر لها وعليها العدة لوطء المحترم
ولو علما معا كانا زانيين فلا مهر ولا عدة ولو فرض دخول احدهما دون الآخر او العلم من احد الجانبين دون الآخر اختص كل بما يلزمه من الحكم والاصل في ذكر
هذه المسألة رواية وردت بها اشتمل حكمها على ما يخالف القواعد الشرعية وعمل بمضمونها الشيخ ومن تبعه فذكرها المصنف ونبه على ما يوافق الاصول منها
ولم يتعرض للمخالف قال الشيخ في النهاية اذا عقد الرجلان على امرأتين فادخلت امرأة هذا على هذا والاخرى على الآخر ثم علم بعد ذلك فان كانا قد دخلا بهما
فان لكل واحد منهما الصداق فان كان الولي تعمد ذلك اغرم الصداق ولا يقرب كل واحد منهما امرأته حتى تنقضي عدتها فان ماتتا قبل انقضاء العدة فليرجع
الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما ويرثانهما وان مات الرجلان وهما في العدة فانهما يرثانهما ولهما المهر المسمى رواية جميل بن صالح عن بعض اصحاب
ابي عبد الله عليه السلام في اختين اهديتا الى اخوين في ليلة فادخلت امرأة هذا على هذا وادخلت امرأة هذا على هذا قال لكل واحد منهما بالغشيان وان كان
وليهما تعمد ذلك اغرم الصداق ولا يقرب واحد منهما امرأته حتى تنقضي العدة فاذا انقضت العدة صارت كل واحدة منهما الى زوجها بالنكاح
الاول قيل له فان ماتتا قبل انقضاء العدة قال فقال يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما ويرثانهما وان مات الرجلان وهما في العدة قال ترثانهما ولهما نصف المهر
المسمى لهما وعليهما العدة بعد ما تفرغان من العدة الاولى تعتدان عدة المتوفى عنهما زوجاهما وقد ظهر ان الرواية ضعيفة بالارسال والقطع ومع ذلك فالشيخ
لم يعمل بمجموعها في الزوجين لتضمنها ثبوت نصف المهر بالموت في كل منهما والشيخ خص برد الزوج واوجب بموت الزوج المسمى ولعل لفظ المسمى وقع سهوا
وكان نصف المسمى لانها مستنده ذكره لها في النهاية وقد ذكرها الصدوق في المقنع كما ذكرها في التهذيب باللفظ الذي حكيناه ولكن الصدوق لم يجعلها مقطوعة
بل قال وسئل الصادق عليه السلام عن اختين اهديتا الى اخوين الى آخر الحديث وفي المختلف اقتصر في نقل الرواية على ما فهم من كلام الشيخ وترك حكاية آخرها المتضمن لثبوت
نصف المهر على تقدير موت الزوج ولم يجعل فيها مخالفة الا في موضع واحد وهو ثبوت نصف المهر على تقدير موت الزوج كما ذكره في النهاية ثم حمل الرواية على ان الاخ
ليس لهما والمراد رجوع الزوجان بالنصف ما دفعاه من اجل تحليل الميراث ورضيه من المتأخرين وهذا الكلام بعده يتم في جانب الزوج دون الزوجة لحكم لهما ايضا
بالنصف مع ان اول الرواية تضمن حصول الغشيان ووجوب الصداق والحمل على ثبوت النصف بالموت حملا على ما لو وقع ذلك قبل الدخول خلاف ظاهرها و
على كل تقدير فاطراح الرواية لما ذكر من وجه الضعف اولى من تكلف حملها على ما لا يطابقها قوله كل موضع حكمنا فيه ببطلان العقد فللزوجة مع الوطء مهر
المثل لا المسمى وكل موضع حكمنا فيه بصحة العقد فلها مع الوطء المسمى وان لحقه الفسخ وقيل ان كان الفسخ بعيب سابق على الوطء لزم مهر
المثل سواء كان حدوثه قبل العقد او بعده والاول اشبه وجه وجوب مهر المثل مع البطلان انه عوض البضع المحترم حيث لا عقد ومع بطلان العقد يرجع

كره ويكون كالوطء بالشبهة المجرد عن العقد واما المتعة فانه تابع لصحة العقد وقد اشتمل وقد وقع الخلاف في بعض افراده وتقدم الكلام في محله واما الفسخ
فتثبت المتعة على كل تقدير لاجرة بالعقد والفسخ انما رفع العقد من حين الفسخ لا من اصله فلا يبطل المسمى فيه الذي قد استقر بالدخول سواء كان الفسخ بعيب
سابق لزم الحق والقول بالتفصيل المذكور للشيخ في المبسوط وقد تقدم نقله والكلام عليه في بابه **النظر الثالث في المهور** جمع مهر وهو المال الذي يجب بوطء
غير زنا منها ولا ملك يمين او بعقد النكاح او بعوض يشتمل على بعض الوجوه كارضاع ورجوع شهود وله اسماء كثيرة منها الصداق بفتح الصاد و
كسرها سمي به لاشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح الذي هو الاصل في ايجابه والصدقة بفتح اوله وضم ثانيه والنحلة والاجر والفريضة وقد ورد بها القرآن
قال تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة وقال فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن وقد فرضتم لهن فريضة وليس المراد من النحلة ما هو بمعنى العطية المتبرع
بها لانه عوض البضع بل اما بمعنى الانتحال وهو التدين او لانه في حكم التبرع من حيث تحقق الاستمتاع للزوجين فكان للزوج حينئذ من النحلة والا كان عوضا
او لان الصداق كان للاولياء في غير شرعنا كما نبه عليه قصة شعيب فجعل مما اختص به شرعنا فكان جعله لهن في شرعنا نحلة والعليقة والعلائق وقد
روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال ادوا العلائق قيل وما العلائق قال ما تراضى به الاهلون والعقر بالضم والحباء بالكسر وقال … لفظ الصداق الصدقة
صدقتها ومن المهر مهرتها ولا يقال اصدقتها وامهرتها ومنهم من جوزه وقد استعمل المحقق وغيره من الفقهاء واعلم ان المهر ليس ركنا في النكاح كالمبيع والثمن في البيع
لان المقصود الاظهر منه الاستمتاع ولواحقه والركن يقوم بالزوجين فهما الركن فيجوز اخلاء النكاح عن المهر ولكن الاحب تسمية مهر كيلا يشبه نكاح الواهبة
نفسها للنبي صلى الله عليه وآله ولكون ادفع للخصومة **قوله** وهو ما يصح ان يملك عينا كان او منفعة ويصح العقد على منفعة الحر
كتعليم الصنعة والسورة من القرآن وكل عمل محلل وعلى اجارة الزوج نفسه مدة معينة وقيل بالمنع استنادا الى رواية لا تخلو من ضعف
مع قصورها عن افادة المنع احترز بقوله ما يصح ان يملك عما لا يقبل الملك اصلا كالخنزير وما لا يملكه المسلم كالخمر حيث يكون الزوج مسلما … ملكه فانه لا يصح ان
يملك لغيره على هذا الوجه فلا يصح جعله مهرا ودخل فيه ما لا يتمول عادة فانه يصح ان يملك فان لم يصح المعاوضة عليه حتى انه لا يصح اخذه بغير اذن المالك
وتضمن الاخذ كحبة من الارز ويمكن ان يريد بما يصح ان يملك ما يقبل الملك الى غيره فيخرج عنه ما لا يتمول ولا فرق فيه بين العين والمنفعة لانها مال
يصح ان يملك حتى منافع الحر كتعليم صنعة محللة او سورة من القرآن او بعضها او غيره من الحكم والآداب وعمل محلل مقصود او اجارة الزوج نفسه مدة معينة
سواء كان زمانها متصلا بالعقد ام لا ولا خلاف في ذلك كله الا في العقد على منفعة الزوج مدة معينة فقد منع منه الشيخ وجماعة استنادا الى رواية احمد بن محمد بن
ابي نصر البزنطي قال قلت لابي الحسن عليه السلام الرجل يتزوج المرأة ويشترط لابيها اجارة شهرين يجوز ذلك فقال ان موسى عليه السلام قد علم انه سيتم له شرطه
فكيف لهذا بان يعلم انه سيبقى حتى يفي وقد كان الرجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله يتزوج المرأة على السورة من القرآن وعلى القبضة من الحنطة
واجاب المحقق عنها باجوبة احدها ضعف سندها فانها ليست من الصحيح فطريقها سهل بن زياد وهو ضعيف وفي الطريق الآخر حسن فيه ابراهيم بن هاشم ولم يبلغ
حد الثقة وان كان ممدوحا وثانيها قصورها في الدلالة عن افادة المنع … شيئا استأجر موسى لم يعلم انه … وقد كان جائزا في شرعهم
وليس كائنا في شرعنا والشارع في اجارة نفسه لها … ثالثها انها ليست صريحة في المنع فانه قرر ان موسى علم ومن اين لهذا ان يعلم … الا على شرط

المهور وهو الطرف الاول في المهر الصحيح
صح

العلم وان اشتهر … لا ينفع التوصل الى التحلل … بالوقاية على جهة الكراهة للمنع بدليل جوازه في كل … قبل تسليمه فانه لا وثوق بالبقاء الى ان
… مع انه غير قادح في الصحة اجماعا فالقول بالجواز اصح للاصل ووجود المقتضي وهو كونها منفعة مقصودة موجودة وانتفاء المانع اذ ليس الا كونها …
الزوج وهو غير صالح للمانعية وقد دل على جواز جعل منفعة مهرا خبر سهل الساعدي الذي زوجه النبي صلى الله عليه وآله المرأة بما ان علمها سورا مخصوصة من
القرآن **قوله** ولو عقد الذميان على خمر او خنزير صح لانهما يملكانه ولو اسلما او اسلم احدهما قبل القبض دفع القيمة لخروجه عن
ملك المسلم سواء كان عينا او مضمونا لا فرق في الحكم بالصحة بين الذميين وغيرهما من اصناف الكفار لان الحكم بالصحة بالنسبة اليهم ولا يجب
على المسلم البحث عنه وهو مشترك بين اصناف المشركين ثم ان اسلما او اسلم احدهما بعد التقابض فلا شيء للزوجة لان الزوج قد برئ بدفعه قبل الاسلام
ما عقد عليه من الحكم خلافا لبعض العامة حيث ذهب الى ان لها مهر المثل لفساد ذلك القبض وان كان الاسلام قبل الدفع لم يجز دفع المعقود عليه لانهما ان كانا
قد اسلما معا فواضح لعدم صحة قبضه ولا اقباضه في دين الاسلام وكذا ان كان المسلم الزوج لانه لا يصح له اقباضه وان كان هو الزوجة
لم يصح لها قبضه فينتقل الى القيمة عند مستحليه لانها اقرب شيء اليه لان المعين يراد منه شخصه وماليته فاذا تعذر احدهما يصار الى الآخر ويؤيده رواية
عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام النصراني يتزوج النصرانية على ثلاثين دنا خمرا او ثلاثين خنزيرا ثم اسلما بعد ذلك ولم يكن دخل بها قال
ينظر كم قيمة الخمر وكم قيمة الخنزير ويرسل بها اليها ثم يدخل عليها وهما على نكاحهما الاول وفي المسألة اقوال اخر قد تقدم البحث فيها وفي الحق منها في باب نكاح
الكفار واشار المحقق بقوله سواء كان عينا او مضمونا الى خلاف بعض العامة حيث فرق بينهما وحكم في المعين انها لا تستحق غيره **قوله** ولو كانا
مسلمين او كان الزوج مسلما قيل يبطل العقد وقيل يصح ويثبت لها مع الدخول مهر المثل وقيل بل قيمة الخمر والثاني اشبه البحث
هنا يتحقق في موضعين احدهما في صحة العقد وفساده فقد ذهب جماعة منهم الشيخان في المقنعة والنهاية والقاضي والتقي الى البطلان لوجوب اقتران الرضا
بالعقد ولم يقع الرضا الا على الباطل فما وقع عليه الرضا لم يصح وما هو صحيح لم يتراضيا عليه ولقول الباقر عليه السلام المهر ما تراضى عليه الزوجان وهذا يقتضي
النقيض الى قولنا ما لا تراضيا عليه لا يكون مهرا وهو يوجب كون كل ما عدا المذكور لا يكون صداقا لعدم التراضي عليه ولا يمكن اخلاء البضع من مهر بعد
الدخول فلم يبق الا البطلان ولانه عقد معاوضة فيفسد بفساد العوض كالبيع ويظهر كونه معاوضة من قوله تعالى فآتوهن اجورهن وقوله زوجتكها بكذا
فان الباء في مثل ذلك للعوض واختار المحقق وجماعة منهم الشيخ في كتابي الفروع وابن ادريس واكثر المتأخرين الصحة لوجود المقتضي لها وهو الايجاب
والقبول وعدم المانع اذ ليس الا بطلان المهر لكن بطلانه لا يؤثر في بطلان العقد لصحة عرائه عنه بل صحة العقد مع شرط عدمه فلا يكون ذكر المهر
لكن بطلانه لا يؤثر في بطلان العقد … من اشتراط عدم المهر ولان العقد والمهر غيران ففساد احدهما لا يوجب فساد الآخر وفي الوجه نظر فانا لو عقدنا بغير
مهر فانه يصح بلا خلاف ويجب بالدخول مع عدم التسمية وتسمية الفاسد لا ينقص عن الاول فقد تراضيا على عدم المهر فصح العقد للرضا به خاليا عن العوض وثبت
مهر المثل لانه العوض شرعا في مثل ذلك بخلاف الثاني لان التراضي لم يقع بالعقد خاليا عن العوض والمسمى باطل شرعا وغيره غير مرضي به فلا يصلح
للعوضية لا يلزم من تغاير … مع التفويض تغاير … مع التسمية لان التراضي انما وقع على العقد المشخص بالمهر المعين فكانا امرا واحدا او كالامر الواحد

بفوات بعض اجزائه وعن حجة الاولين بان بطلان المسمى لا يبطل اصل الرضى بالنكاح والاثم بعد لو ظهر كونه مستحقا وبهذا نظراته ليس كالمعاوضة المحضة
من كل وجه لانها تفسد باستحقاق احد العوضين اذا كان معينا ومن ثم سماه الله تعالى نحلة وهي العطية وركن العقد يقوم بالزوجين كما مر وبان المراد
من المهر الذي تراضى عليه الزوجان في الحديث المهر الذي ذكراه في العقد لا مطلق المهر لان المهر الواجب مع عدم ذكره في العقد لم يتراضيا وقد
صح هذا وبان الظاهر منه كون التراضي في جانب القلة والكثرة مع التعيين ايضا بقرينة قوله قل او كثر وتوقف العلامة في التحرير وله وجه وان كان جانب الصحة
لا يخلو من رجحان ثم الثاني على تقدير الصحة ما الذي يجب فيه اقوال احدها وهو الذي اختاره المص وجوب مهر المثل مع الدخول كالمفوضة وهو مذهب الشيخ
في الخلاف وابن ادريس والعلامة الا انه قيد بالدخول في غير الارشاد فيحتمل ان يريد المطلق وجوب مهر المثل بالعقد بدل المسمى حيث تعذر وتظهر الفائدة
فيما لو طلق قبل الدخول فيجب نصف مهر المثل او مات احدهما فيجب الجميع بخلاف قول من قيد بالدخول فانه مع الموت وعلى هذا فيكون القول بوجوب
مهر المثل منقسما الى قولين وقد نبه عليهما الشهيد في شرح الارشاد ونقل القول بوجوب مهر المثل بنفس العقد عن الشيخ ره ووجه القول بمهر المثل ان
عدم صلاحية المسمى لان يكون صداقا يقتضي بطلان التسمية فيصير العقد خاليا عن المهر فيجب بالوطء مهر المثل لانه قيمة البضع وهذا وجه القول الاول
او لان العقد واقع بالعوض فلا يكون تفويضا لكن لما تعذر العوض المعين بفوات ماليته شرعا انتقل الى بدله وهو مهر المثل وهو وجه القول الثاني
لكنه يضعف بان مهر المثل انما يكون عوضا للوطء لا لمجرد العقد فالقول الثاني ضعيف جدا وثانيها ان الواجب قيمته عند مستحليه حتى لو كان
المهر حرا قدر على تقدير عبوديته وهو قول الشيخ في موضع في المبسوط ووجهه ان الزوجين لما ذكرا في العقد عوضا كان مقصودهما ذلك العوض
دون قيمة البضع وهو مهر المثل ولان ذلك العوض خصوص وهو عينه وعموم وهو ماليته باعتبار مقابلته البضع وهو متقوم في الجملة فاذا لم يمكن اعتبار خصوصيته
لمانع بقي اعتبار المالية فيعتبر قيمته على ذلك التقدير ورد بان تقدير المالية مما يمتنع شرعا فيلغو كما لغى التعيين وبانه لا يبطل تعيينه لم يمكن اعتبار ماليته المهر
مستلزما لوجوب قيمته لان وجوب المال المخصوص عوضا انما يكون بذكره في العقد فاذا فات لم يبق الا مهر المثل وثالثها الفرق بين كون المعقود عليه باعتبار
قيمته متقوما في الجملة كالخمر والخنزير وغير متقوم كالحر فيعتبر قيمة الاول ومهر المثل في الثاني ووجه الفرق ان الحر ليس بمال اصلا فيكون ذكره كالمعدوم بخلاف
الخمر فان ماليته ثابتة للمسلم لا عليه لانه مضمون عليه للذمي المستتر والذمي على مثله فيكون المالية فيه ملحوظة في الجملة فلا يكون العقد خاليا عن المهر اصلا
بخلاف الحر واعلم انه على القول الثاني يكون وجوب القيمة منوطا بمجرد العقد وان لم يدخل بغير خلاف بخلاف القول الاول فان فيه وجهين وكذا
على الثالث فان الجهة التي يوجب القيمة ملحقة بالثاني والتي يوجب مهر المثل ملحقة بالاول قوله ولا تقدير في المهر بل ما تراضى عليه الزوجان
وان قل ما لم يقصر عن التقوم كحبة حنطة وكذا لا حد له في الكثرة وقيل بالمنع من الزيادة عن مهر السنة ولو زاد رد اليها
وليس بمعتمد لا خلاف في ان المهر لا يتقدر في جانب القلة الا بما قل ما يتمول واما في جانب الكثرة فالاشهر بينهم عدم تقديره ايضا فيصح العقد على ما
يتفقان عليه من غير تقدير وبه صرح عامة المتقدمين والمتأخرين ما عدا السيد المرتضى فانه ذهب في الانتصار الى انه لا يجوز تجاوز مهر السنة وهو خمسمائة
درهم قدرها خمسون دينارا فمن زاد عنه رد اليه ونسب هذا القول الى ظاهر ابن الجنيد وليس كذلك فان ابن الجنيد صرح بجواز جعل المهر

ما يتمول من قليل وكثير متمتع به في دين او دنيا من عين وغيرها ثم حكى بعد ذلك رواية المفضل بن عمر الدالة على انه لا يتجاوز مهر السنة بلفظ الرواية
مبينا للراوي وهذا لا يدل على اختياره لانه كثيرا ما ينقل في كتابه اخبارا من طرق العامة والخاصة لمناسبة المقام لا للفتوى بمضمونها خصوصا مع التنبيه
على الراوي الضعيف المؤذن برد روايته وسياق الكلام عليها وحجة الاصحاب على جواز الكثير من غير تقييد قوله تعالى وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا
منه شيئا والقنطار المال العظيم من قنطرت الشيء اذا رفعته ومنه القنطرة وفي القاموس القنطار وزن اربعين اوقية من ذهب او فضة او الف دينار او
الف ومائتا اوقية او سبعون الف دينار او ثمانون الف درهم او مائة رطل من ذهب او فضة او ملء مسك ثور ذهبا او فضة وعموم قوله تعالى فنصف
ما فرضتم وقوله وآتوا النساء صدقاتهن نحلة وقوله فآتوهن اجورهن وروى الفضيل بن يسار عن الباقر عليه السلام قال الصداق ما تراضى عليه الناس
قليلا كان او كثيرا فهو الصداق ومثله روى زرارة عنه عليه السلام وروى ابو الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام قال سألته عن المهر فقال هو
ما تراضى عليه الناس وروى الوشاء في الصحيح عن الرضا عليه السلام قال سمعته يقول لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين الف وجعل لابيها عشرة
الاف كان المهر جائزا والذي سماه لابيها فاسدا وقضية عمر مع المرأة التي حجته حين نهى عن المغالاة في المهر واحتجاجها بآية القنطار مشهورة
وروى الشيخ في المبسوط وغيره ان عمر تزوج ام كلثوم بنت علي عليه السلام فاصدقها اربعين الف درهم وان انس بن مالك تزوج امرأة على عشرة الاف
وتزوج الحسن عليه السلام امرأة فاصدقها مائة جارية مع كل جارية الف درهم وروي غير ذلك مما اوجب جواز مهر افي عهد الصحابة والتابعين ولم
ينكره احد ولانه نوع معاوضة فيتبع اختيار المتعاوضين في القدر كغيره من المعاوضات واحتج السيد المرتضى على مذهبه باجماع الطائفة وهو
عجيب فانه لا يعلم له موافق فضلا عن ان يكون اجماعا وهذا اتفق له ذلك في الانتصار في مسائل كثيرة وادعى فيها الاجماع وليس له موافق
ذكرنا جملة منها في بعض الرسائل واحتج ايضا بان المهر يتبعه احكام شرعية فاذا وقع العقد على مهر السنة فما دون ترتبت عليه الاحكام بالاجماع
وما زاد عليه فليس عليه اجماع ولا دليل شرعي وهو عجيب ايضا لانه قد عرفت الدلائل الشرعية الدالة على جواز جعل المهر قليلا او كثيرا اجماعا خصوصا
الدلالة من جهة الآيات فانها حجة عند المرتضى ره فانه لا يعمل منها الا بالمتواتر وهو متفق عليه ويمكن على قاعدة الاصول من ان العموم ليس له صيغة
مخصوصة ان يدعي في جميع الآيات كونها محتملة للعموم والخصوص ولما كان الخصوص غير متعين توقف لم يمكن دلالتها على مطلوب الخصم فعلى هذا لم يكن
المراد من الخصوص ما وافق مهر السنة فما دون فرجع الامر حينئذ الى ان وجوب الاقتصار على مهر السنة لا دليل عليه لانا ما جعلناه دليلا وان استدل على الاجماع
فانه حجة عند الجميع وهو متحقق في مهر السنة فما دون دون ما عداه قلنا يوجبه ومنعها لحقيقة فيما ذكر لا من ظاهر في كل قليل وكثير لما عرفت من انحصار الخلاف
فيه واما الاحتجاج لقوله برواية محمد بن سنان عن المفضل بن عمر قال دخلت على ابي عبد الله عليه السلام فقلت له اخبرني عن مهر المرأة الذي لا يجوز للمؤمنين
ان يجوزوه قال فقال السنة المحمدية خمسمائة درهم فمن زاد على ذلك رد الى السنة ولا شيء عليه اكثر من الخمسمائة درهم فهو عجيب لان الاحتجاج لا يرتضي
لا يرتضي خبر الواحد وان كان صحيحا مشهورا موافقا للاصول فكيف بخبر نادر في طريقه محمد بن سنان وهو ضعيف قال الطوسي فيه ابو كثير ومنها انه
قال عند موته لا ترووا عني ما حدثت شيئا فانما هي كتب اشتريتها من السوق والمفضل بن عمر مثله في الضعف وقد قال عنه النجاشي انه فاسد المذهب مضطرب

الرواية لا معارض وقيل كان خطا ناعما فاما من جهة الاسناد واما من جهة المتن ففي لفظها ما ذكر لعموم الكتاب والسنة ظاهر وبقي فيها انه قال لها
بعد ذلك فان اعطاها من الخمسمائة درهم شيئا او اكثر من ذلك ثم دخل بها فلا شيء عليه قال قلت فان طلقها بعد ما دخل بها قال لا شيء لها انما كان
شرطها خمسمائة درهم فلما ان دخل بها قبل ان تستوفي صداقها هدم الصداق فلا شيء لها انما لها ما اخذت من قبل ان يدخل بها فاذا طلب بعد ذلك في
حياة منه او بعد موته فلا شيء لها انما كان شرطها فانظر الى هذه المخالفات العجيبة والاحكام الغريبة في هذا الخبر الواحد وكيف يحسن بعد ذلك الاستناد
اليه في حكم من هذه الاحكام مع مخالفته لما اجمع عليه المسلمون بل مثل هذا لا ينبغي ادراجه في كتب الحديث فضلا عن ان يجعل سندا للحكم
قوله ويكفي في المهر مشاهدته ان كان حاضرا ولو جهل وزنه وكيله كالصبرة من الطعام والقطعة من الذهب لما كان النكاح ليس
على حد المعاوضات الحقيقية والركن الاعظم فيه الزوجان والمهر دخيل على العقد لم يعتبر في العلم به العلم المعتبر في غيره من اعواض المعاوضات كالبيع بل
يكفي مشاهدته عن اعتباره بالكيل والوزن والعد وان كان الاصل فيه الاعتبار باحدها لزوال معظم الغرر بالمشاهدة واغتفار الباقي في هذه المعاوضة
ولان الله تعالى سماه نحلة وهي العطية ومن شانها تحمل مثل هذا الغرر ولا يزيد وعموم الاخبار الدالة على جواز جعل المهر ما تراضى به الزوجان انه لو تلف
وقول الكاظم عليه السلام كان الرجل يتزوج على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله على القبضة من الحنطة ثم ان قبضته ولم يتوقف الامر على العلم بمقداره او على بعد
ذلك فلا كلام وان استمر مجهولا واحتيج الى معرفته كما لو تلف قبل التسليم او بعده وقد طلقها قبل الدخول ليرجع بنصفه فالوجه الرجوع الى الصلح اذ لا طريق
غيره واحتمال وجوب مهر المثل كما ذكره بعضهم لا يوافق مذهبنا من ان ضمان المهر ضمان يد لا ضمان معاوضة ومن ثم كان التلف قبل القبض يوجب الرجوع
الى القيمة نعم هو مذهب العامة وليس هذا كما لو تزوجها على مهر مجهول ابتداء لانه ثم صح في الابتداء بخلاف المجهول هنا كما لا يخفى قوله ويجوز ان يتزوج امرأتين
فاكثر بمهر واحد ويكون المهر مقسوما بالسوية وقيل يقسط على مهور امثالهن وهو اشبه اذا تزوج امرأتين فصاعدا عقدا واحدا تعين
واحدة او خلع واحد صح النكاح عندنا لوجود المقتضي له وهو العقد الجامع لشرائطه وانتفاء المانع اذ ليس الا جمع المهور على شيء واحد وهو لا يصلح مانعا
لانه على تقدير الصحة يظهر حكم كل واحدة بالتوزيع وعلى تقدير البطلان لا يؤثر في العقد كما سياتي وهل يصح المهر ام لا فيه وجهان احدهما وهو الذي قطع به
المحقق والاكثر الصحة لانه معلوم جملة وحصة كل واحدة … بعد العقد وعلمها بعد ذلك لا يقدح في الصحة كما لو كان مجهولا … وعلم
بعد ذلك ومنع صحة البيع للاكثر من المشتركين بثمن واحد كما هو مذهب الشيخ في الخلاف وغيره ولانه كعقدين والثمن غير معلوم بالنسبة الى كل واحد منهما
واختاره في المبسوط اذا اختلفت القيمتان والاشهر الجواز لو تعلم جملة المهر المتراضى عليه الزوجان وهذا الصدق عليه ذلك ولان المثمن في مقابله البضع
من حيث الاجماع ولا يلزم من التقسيط الحكمي التقسيط اللفظي وهو الجواب عن بيع الملكين واصل المنع في البيع لا يمكن افراد المهر بالبعض لانه ليس
على حد المعاوضات المحضة وان اشبهها وقد الحق بها في بعض الاحكام ويحتمل الجهالة ما لا يحتمله غيره منها والوجه الثاني ما حكاه الشيخ في المبسوط ولم
تعرض المحقق لوجه البطلان ومنع على الصحة تقسيط المسمى على كل واحدة لتوقف مقدار ما يخصها منه وفيه وجهان احدهما انه يقسط على عدد رؤوسهن
بالسوية لان الاصل في الاطلاق الاستحقاق اذا قيل لفلان وفلان كذا والترجيح على خلاف الاصل ولان النكاح لا يعتبر فيه قيمة البضع

مكن علمها بعد ذلك كما للمشترين بثمن واحد … البطلان لان المهر … متعدد في نفسه وان كان مجتمعا … كل واحدة

اذ ليس معاوضة محضة وهذا هو الذي اختاره الشيخ في المبسوط ومن تبعه والثاني انه يقسط على مهور امثالهن ويعطى كل واحدة ما يقتضيه التقسيط
كما لو باع عبده وعبد غيره بثمن واحد او جمع بين بيع ونكاح بالاجارة اذا ذكر المهر قصد به المعاوضة فوجب مقتضاها وهي تابعة لقيمة العوض ومن ثم
يجوز زيادة العوض ونقصانه بما يساوي زيادتها ونقصانها وقيمة البضع هو مهر المثل فكان يقسط كل واحدة بحسب وهذا اختيار المحقق والاكثر وهو الاقوى
وعلى القول بفساد المهر فلكل واحدة مهر مثلها كما لو اصدقها مجهولا تعذر تقويمه كعبد ودابة وشيء لان الصداق وان لم يكن عوضا في اصل الا انه
اذا ذكر في العقد جرت عليه احكام المعاوضات والجهالة من موانع صحتها فيثبت مهر المثل ويحتمل الفرق وتوزيع المسمى هنا على مهور امثالهن ولكل
واحدة منها ما يقتضيه التوزيع ويكون الحاصل لهن على هذا القول كالحاصل اذا قلنا بصحة المسمى والفرق بينه وبين المجهول المطلق تعذر تقويم ذاك
وامكان تقويم هذا واعلم انه لو وقع ابتداء عن رجل على صداق واحد صح النكاح والصداق قولا واحدا ولو كان له بنات والآخر بنين فزوجهن
واحدة بمهر واحد بان قال زوجت بني فلانة من ابنتك فلان وفلانة من فلان الى آخره بالف ففي صحة الصداق كالسابقة وجهان واولى بالبطلان
هنا لو قيل به ثم لان تعدد العقد هنا اظهر لتعدد من وقع العقد من الجانبين قوله ولو تزوجها على خادم غير مشاهد ولا موصوف فلها
كان لها خادم وسط وكذا لو تزوجها على بيت استنادا الى رواية علي بن ابي حمزة او على دار على رواية ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا
عن ابي الحسن عليه السلام الخلاف في انه اذا عقد على مهر مجهول بحيث لا يمكن استعلامه في نفسه كعبد ودابة وشيء بطل المسمى ويثبت مهر المثل الا
تقويم المجهول على هذا الوجه ولكن استثنى الشيخ وجماعة ما ذكره المصنف من الخادم والبيت والدار استنادا في الاولين الى رواية علي بن ابي حمزة قال
قلت لابي الحسن عليه السلام رجل يزوج امرأة على خادم قال لها وسط من الخدم قال قلت على بيت قال وسط من البيوت وفي الاخير الى رواية ابن ابي عمير
عن بعض اصحابنا عن بعض اصحابنا عن ابي الحسن عليه السلام في رجل يزوج امرأة على دار قال لها دار وسط والاكثر ضعف الرواية الاولى بعلي المذكور فانه
راس الواقفية والثانية مرسلة لكن مرسل ابن ابي عمير قبله الاصحاب اعتمادا منهم على انه لا يرسل الا عن الثقة مع انه ذكر في الرواية الاولى ايضا ابن ابي عمير
فان تم ما قالوه فهو متسامح في الرواية مع ذكر المروي عنه لا مع تركه ولا بد لهذه الدعوى من اثبات والاقوى بطلان المهر كغيره والرجوع الى مهر المثل لما
ذكر ولان الوسط من هذه الاشياء لا ينضبط بل هو مختلف اختلافا شديدا خصوصا مع عدم تعيين بلد الدار والبيت قوله ولو تزوجها
على كتاب الله وسنة نبيه ولم يسم مهرا كان مهرها خمسمائة درهم هذا الحكم مشهور بين الاصحاب والاخبار وكون مهر السنة خمسمائة درهم مستفيضة
واما كونه على كتاب الله كذلك فليس فيه ما يدل عليه بخصوصه لكنه تعالى قال وما اتاكم الرسول فخذوه ومما اتانا به كون السنة في المهر كذلك فيدخل
ان محمدا صلى الله عليه وآله لازواجه وبناته فلما كان كذلك روى هذا الحكم بخصوصه اسامة بن حفص وكان قيما لابي الحسن موسى عليه السلام قال
قلت له رجل يتزوج ولم يسم مهرا وكان في الكلام اتزوجك على كتاب الله وسنة نبيه فمات عنها او اراد ان يدخل بها فما لها من المهر قال مهر السنة قال قلت
لكن في طريقها محمد بن عيسى وعثمان بن عيسى فان الحكم اجماع والا فلا يخلو من اشكال لان تزويجها على الكتاب والسنة اعم من جعل المهر مهر السنة كما
يحتمل ان كل نكاح مندوب اليه بل جائز فهو على كتاب الله وسنة نبيه ثم على تقدير ارادتهما بذلك كون المهر مهر السنة فلو الاكتفاء بذلك عن ذكر القدر

لان المتيقن هنا واحد فهو كالواقع عبدين بثمن واحد

كان علي ج

في العقد نظر كما لو قال زوجتك على المهر الذي تزوج به فلان ثم الزوجان قد يعلمان ان مهر السنة وفيها الكلفة هذا المقدار وقد لا يعلمان وقد
قد يعلم احدهما دون الاخر والحكم بالصحة مطلقا يحتاج الى مستند صالح وكثير من المتقدمين كابن الجنيد وابن بابويه وسلار لم يذكروا هذه المسئلة
ومقتضى الحكم ومستنده ان المهر المذكور يثبت بالعقد كما لو عيناه وحينئذ لا يتوقف على الدخول كمهر السنة الثابت بالمفوضة على بعض الوجوه ويدل على اثباته
بالموت قبل الدخول كما يظهر من الرواية قوله ولو سمى للمراة مهرا ولابيها شيئا معينا لزم ما سمى لها وسقط ما سمى لابيها ولو
امهرها مهرا وشرط ان يعطي اباها منه شيئا معينا قيل يصح المهر والشرط بخلاف الاول لا اشتباه في ان المهر نفسه لا يصح فرضه لغير
الزوجة ولا يستحقه ابدا سواها لانه عوض البضع شرعا فاذا سمى لها في العقد شيئا ولابيها او غيره من الاولياء او الواسطة او الاجنبي شيئا اخر فلا
يخلو اما ان يكون المشروط لغيرها من جملة المهر او خارجا عنه فالبحث يقع في موضعين احدهما ان يكون المشروط لغيرها خارجا عن المهر وهي المسئلة الاولى
بان يجعل مهرها الفا مثلا فيعقدان على ذلك ويشرطان لابيها في نفس العقد شيئا اخر وقد قطع المصنف والاصحاب بلزوم ما جعل لها وعدم صحة
جعل الغير لها الصحيح الوشاء عن الرضا عليه السلام قال لو ان رجلا تزوج امراة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة آلاف كان المهر جائزا والذي جعل لابيها فاسدا واطلاق الرواية يقتضي
عدم الفرق بين كون المجعول لابيها تبرعا محضا او لاجل وساطة وعمل محلل ولا بين كون المجعول له موثرا في تقليل مهر الزوجة بسبب جعله في العقد
وقصد الزامه به وعدمه ولم يخالف في ذلك احد من الاصحاب الا ان ابن الجنيد قال ولا يلزم الزوج غير المهر من جعالة جعلها لولي او واسطة ولو وفى
الزوج بذلك تطوعا كان احوط لقول النبي صلى الله عليه وآله احق الشروط ما نكحت به الفروج فان طلقها قبل الدخول لم يكن عليه الا نصف الصداق
دون غيره فان كان قد دفع ذلك رجع عليها بنصف المهر وكل الجعالة على الواسطة وقال في المختلف ان نوى الاب كان قد جعل للواسطة شيئا
على فعل مباح وفعله لزمه ولم يسقط منه شيء بالطلاق لانها جعالة على عمل محلل مطلوب في نظر العقلاء فكان واجبا بالعقد كغيره وان لم يكن
على جهة الجعالة بل ذكره في العقد لم يكن عليه شيء سواء طلق اولا وما ذكره جيد الا انه خارج عن محل الفرض لان الكلام فيما شرط في العقد ولزم
بمجرده وكذلك كلام ابن الجنيد وانما جعل الوفاء به على وجه الاحتياط ورعاية للحديث النبوي واذا دفعه على هذا الوجه لا على انها لازمة بمجرد
الدفع فيجوز الرجوع فيه بعده سواء طلق ام لا لكن فرضه مع الطلاق نظرا الى فوات المطلوب من النكاح فلم يجعل للرجوع مخالفة للحديث وما
ذكره في المختلف انما يلزم من حيث الجعالة لا من حيث ذكره في العقد بل ذكره في العقد بدون لفظ يقتضي الجعالة لغو فهو خارج عن محل الفرض ومتى
وقوعه بالجعالة على عمل محلل لا اشكال في لزومه بالفعل وعدم الرجوع فيه بالطلاق حيث لا يكون له مدخل في ذلك وقد يشكل الحكم في
بعض فروض المسئلة كما لو شرطت لابيها شيئا وكان الشرط باعثا على تقليل المهر وطلبت لزوم الشرط فان الشرط حينئذ كالجزء من العوض
الذي هو المهر فاذا لم يتم لها الشرط يشكل تعيين ما سمته من المهر خاصة كما سبق في نظايره من المعاوضات ومع ذلك لا ينافي الرواية لان ما
عينته من المهر ثابت على التقديرين وانما الكلام في شيء اخر ولولا الرواية الصحيحة لكان القول بفساد المهر ووجوب مهر المثل قويا لاشتماله على
شرط فاسد فيفسده كما يفسد العقد لكان العوض من لوازمه كالبيع الثاني ان يكون الشرط لابيها او ما في حكمه جزءا من المهر والمشهور بين الاصحاب

عدم صحته ايضا ووجهه ما اشرنا اليه سابقا من ان المهر حق ان يكون للزوجة فشرطه لغيرها مناف للعقد وقال ابن الجنيد بعد ما نقلناه من العبارة عنه سابقا
فان كانت المراة اشترطت عليه نصف صداقها ونصف ما اخذه من شرطت له ذلك لان ذلك كله بعض الذي لم يرض بنكاحها الا به وعنى مع
الطلاق وهو يدل على جواز اشتراطها لغيرها من المهر شيئا ووجه الجزء الثاني عموم المسلمون عند شروطهم ولانه عطية من مالها فاشتراطها في
العقد لا ينافي السنة ونظر من الشهيد في شرح الارشاد الميل اليه لما ذكر وكذلك المحقق الشيخ علي وحينئذ لو طلقها رجع بنصف المجموع كما ذكره
ابن الجنيد لان جميعه هو المهر ولا فرق بين الاب وغيره في ذلك واعلم ان الباعث على مثل هذه الشروط لا بد من كونه على وجه الاختيار المحض و
الوضع الصحيح فلو فعل لمثل ذلك الزاني من جعل المراة او الزوج على تمليك بعض الاعيان عند التزويج وشرط شيء من المهر على وجه يشهد القراين بكونه
واقعا على وجه لولا فعله ما سمح المراة او المزوج بالتزويج او نحو ذلك من الاغراض الفاسدة فالحيلة على ذلك لا يفيد ملكا ولا اثر حلا بل هو ضرب
من ضروب الاكراه فان وجه الى توعد القادر بشيء لولا فعل المكره على ما يفعل لا توعده ولو خفيا وهذا في الغالب من خطاياه مما لا خلاف فيه
قوله ولا بد من تعيين المهر بما يرفع الجهالة فلو اصدقها تعليم سورة وجب تعيينها ولو ابهم فسد المهر وكان لها مهر المثل مع الدخول
هذا من جملة المفسدات للمهر جهالته فعقد على مجهول ككتاب وتعليم سورة غير معينة بطل المسمى لان الصداق وان لم يكن عوضا في اصله الا انه
مع ذكره في العقد يجري عليه احكام المعاوضات والجهالة من موانع صحتها فيثبت مهر المثل مع الدخول كالمتعة مع الطلاق كالمفوضة لا بمجرد العقد
لان فساد المهر باعتبار الجهالة الموجب لتعذر تقويمه صير العقد كالخالي من المهر فلا يثبت مهر المثل بمجرده كما صرح به المصنف وغيره فهم خلاف ذلك
قوله وهل يجب تعيين الحرف قيل نعم وقيل لا ويلقنها الجائز وهو اشبه المراد بالحرف القراءة المخصوصة كقراءة عاصم وغيره ووجه
وجوب التعيين اختلاف القراءات في السهولة والصعوبة على اللسان والذهن والاولى ما اختاره المصنف من عدم وجوب التعيين ويجزي تلقينها الجائز منها
سواء كان احد القراءات المتواترة ام الملفق منها لان ذلك كله جائز انزله الله تعالى والتفاوت بينها مغتفر والنبي صلى الله عليه وآله لما زوج
المراة من سهل الساعدي على ما يحسن من القرآن لم يعين الحرف مع ان التعدد كان موجودا من يومئذ واختلاف القراءات على السنة العرب
منه على السنة المولدين ووجه تسمية القراءة بالحرف ما روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال نزل القرآن على سبعة احرف وفسرها بعضهم بالقراءات
وليس بجيد لان القراءات المتواترة لا تنحصر في السبعة بل ولا في العشرة كما حقق في محله وانما اقتصروا على السبعة تبعا لابن مجاهد حيث اقتصر عليها تبركا
بالحديث وفي اخبارنا ان السبعة احرف ليست هي القراءات بل انواع التركيب من الامر والنهي والقصص وغيرها ثم ان لم نوجب التعيين كان التخيير اليه
لان الواجب في الذمة امر كلي وتعيينه موكول اليه كغيره من الديون الكلية قوله ولو امرته بتلقين غيرها لم يلزمه لان الشرط لم يتناولها ولها اخر غيرها يرجع
الى الحرف المتضمن من القراءة المخصوصة او الى الجائز منها لانه في معنى القراءة الجائزة وكلاهما مؤنث والمراد مع تعيين القراءة المخصوصة او الاطلاق
وحمله على الجائز لو طلبت منه غيرها شرعا لم يلزمه فعل اجابتها او شرطه او اراد تعليمها الجائز وهو المتواتر فارادت غيره لم يلزمه اجابتها بل يعلمها
ما شاء من الجائز او الحرف المعين حيث يتعين لان الشرط لم يتناول المطلبة واراد بالشرط ما اقتضاه الشرع من شرط التعليم سواء كان ذلك من جهة التعيين

ام الاطلاق **قوله** ولو اصدقها تعليم صنعة لا يحسنها او تعليم سورة جاز لانه ثابت في الذمة ولو تعذر التوصل كان عليه اجرة التعليم
اشار بقوله لانه ثابت في الذمة الى تعليل جواز اصداق ما لا يحسنه من الصنعة والسورة فان المعتبر كونه ممكنا في حد ذاته مقدورا عليه عادة سواء امكن
تحصيله بنفسه او بغيره كما لو اصدقها ما لا يملكه فانه سبب في ذمته ويلزمه تحصيله حيث يطالبه به كيف ما اتفق فعلى هذا ان امكن التوصل الى تعليمها
الصنعة والسورة بنفسه او بغيره وجب وان تعذر كان عليه اجرة مثل ذلك العمل لانه قيمة المهر حيث تعذر عينه ويتحقق التعذر في المعلم لها غير المحرم وجهان
من استلزامه سماع صوت الاجنبي المحرم ونظره كذلك ومن تقييده بخوف الفتنة واستثنائه ما لا يمكن معه التعليم وقد تقدم بحثه في بابه خصوصا تعليم القران
اذا كان واجبا فانه مستثنى للضرورة ولا اشكال لو امكن من وراء حجاب ولو توقف تعليمها على تعلمه ففي وجوبه وجهان من انه تكسب لوفاء الدين
ومن توقف الواجب عليه نعم لو شرط تعليمها بنفسه فلا اشكال في الوجوب **قوله** ولو اصدقها ظرفا على انه خل فبان خمرا قيل كان لها قيمة
الخمر عند مستحليه ولو قيل مثل الخل كان حسنا وكذا لو تزوجها على عبد فبان حرا او مستحقا اذا عقدا على هذا الظرف على انه
خل في زعمهما فبان خمرا او على هذا الشخص المعين على انه عبد فبان حرا وبالجملة عقدا على ما ظاهره صلاحيته للمهر فبان عدمه صح العقد قولا
واحدا واما المهر المعين فلا شبهة في فساده وفيما يجب ثلاثة اقوال احدها وهو الذي اختاره المصنف مثل الخل لان تراضيهما وقع على الجزئي المعين
الذي ظنا كونه خلا وهو يستلزم الرضا بالخل الكلي مهرا لان الجزئي يستلزم الكلي والرضا به يستلزم الرضا به فاذا فات الجزئي لعدم
صلاحيته للملك بقي الكلي لانه احد الامرين اللذين وقع التراضي بهما ولانه اقرب الى المعقود عليه لانه مثله وهو خيرة ابن الجنيد ايضا وابن
ادريس والعلامة في التحرير وفيه ان الكلي الذي وقع التراضي عليه بالعقد على الجزئي هو الكلي المقترن بالمشخصات الموجودة وهذا ممتنع
بقاؤه اذا ارتفعت المشخصات والمحكوم بوجوبه هو الكلي في ضمن شخص اخر وهذا لم يقع التراضي عليه اصلا لا اصالة ولا تبعا فايجابه في العقد
ايجاب لما لم يتراضيا عليه وكونه اقرب الى المعقود عليه مع تسليمه لا يستلزم وجوبه لان المهر الذي يجب بالعقد هو ما تراضيا عليه وما لزم من
التراضي على احد المثلين التراضي على الاخر فلان الجزئي الذي وقع التراضي عليه وان لم يساوه غيره من افراد الكلي الا ان الامر لما دار بين وجوب
مهر المثل او قيمة الخمر او مثل الخل كان اعتبار المثل اقرب الى الكل لان العقد على الجزئي المعين اقتضى ثمة اثبات ذلك المعين الجزئي بالمطابقة و
ارادة الخل الكلي بالالتزام وكون المهر واجبا بالعقد بحيث لا تنفك المراة على استحقاقه حتى لو طلق كان لها نصفه او مات احدهما فجميعه
واذا فات احد الثلثة وهو الاول يجب المصير الى احد الاخرين بحسب الامكان اذ لا يسقط الميسور بالمعسور وهو ما اذا امكن [illegible]
وحال الوجدان [illegible] ضمن وجوب مهر المثل لانه لا يجب الا بالدخول عند القائل به وان كان وجودها في ضمن قيمة الخمر [illegible] ضعيف
دليله [illegible] الا المثل ولا شبهة في ان الرضا بالخل المعين في الظرف يستلزم ارادة كونه خلا بخلاف القيمة ونحوها وثانيها وجوب مهر المثل
اختاره العلامة في اكثر كتبه مستدلا عليه بان الكلي غير مرضي به الا في ضمن الجزئي المشخص فهو منفي بتغيب الشخص عليه والشخص باطل لخروجه عن
المالية فرجع الامر الى شرط عوض لم يسلم لها فينتقل الى مهر المثل ويشكل بامر وبان مهر المثل ربما كان زائدا عن قيمة الخل كثيرا فلا يكون مقصودا

للزوج اصلا او ناقصا كثيرا فلا يكون مقصودا للزوجة ولا مرضيا به وقد قال عليه السلام المهر ما تراضى عليه الزوجان ولا يرد مثله في وجوب مثل
الخل لان ذلك اقرب الى ما تراضيا عليه لانه لم يخالف ما تراضيا عليه الا بالمشخصات التي لا دخل لها في المقصود والمالية فلو فرض حصول [illegible] هذا الخاص
ثالثها وجوب قيمة الخمر عند مستحليه اختاره الشيخ في المبسوط والخلاف لان قيمة الشيء اقرب اليه عند تعذره ولانهما عقدا على شخص باعتبار ماليته فمع تعذره
لظهور بطلان المعاوضة عليه يصار الى القيمة وفيه منع بين لان الخمر غير مقصود اصلا ولا وقع عليه التراضي فكيف ينتقل الى قيمته واعتبار [illegible]
صحة العقد على العين بخلاف ما لو عقدا على الخمر عالمين به فانهما قد تراضيا على العين فلا مانع من الانتقال الى القيمة لتعذر العين كما تقدم وظاهر الحال
ان قول المصنف اقرب الاقوال الى [illegible] المتقاربين فينبغي ان يكون القول هنا كالقول في الخل كالحر اما العبد كالعبد اذا ظهر حرا فالانتقال الى قيمته لو كان
مقام المثل في [illegible] وليس هذا كالقول الثالث لان ذلك يعتبر قيمة العين بالوصف الواقع الذي امتنع صحة عليه بواسطته وهنا اعتبرت القيمة
باعتبار الوصف المقصود لهما وعلى هذا فيسقط القول الثالث في العبد لان الحر لا قيمة له نعم لو ظهر مستحقا كان اعتبار قيمته جاريا على القولين و
على هذا فالقول بالمثل متعذر في العبد مطلقا وبقيمة الواقع متعذر في الحر وليس فيه الا القول بقيمته او مهر المثل فاطلاقهم تشبيه الحكم في مسئلة الحر
بظرف الخمر لا يتم على اطلاقه بل يحتاج الى تنقيح **قوله** واذا تزوجها بمهر سرا وبآخر جهرا كان لها الاول هذه المسئلة المعروفة بمهر
السر والعلانية ولها صور احدها ما ذكره المصنف وهي ان يعقدا سرا على مهر وجهرا على غيره اما بان يزيد كما اذا ارادا ان يتجملا به مع اتفاقهما على الناقص
في الاول او بالعكس فالاعتبار عندنا بالسابق منهما سواء كان السابق هو العقد المشتمل على مهر السر او العلانية لانها بالعقد تصير زوجة ويجب المسمى
فيكون العقد الثاني باطلا وخالف فيه بعض العامة ولهم فيه تنزيلات مختلفة والمحصل ما ذكرناه والثانية ان يتفقا على ذكر الفين ظاهرا وعلى الاكتفاء
بالالف باطنا في عقد واحد بان تواطئا على ارادة الالف بعبارة الالفين وفيه وجهان مبنيان على ان اللغات [illegible] توقيفية او اصطلاحية
وعلى ان الاصطلاح الخاص هل يرفع الاصطلاح العام وعدمه فان قلنا بالاول فالمهر الالف لان الالف غير ملفوظ والالفين غير مقصودة
ولم تقع عبارة عنها لما منعا لها وان قلنا بالثاني فالمهر الالفان ويحتمل الصحة ويكون المهر الالف للاصطلاح عليه وكون الالفين لوقوع العقد
عليها بها قطعا والوضع العام لا يتغير وهذا الاحتمال [illegible] على الاول وقطع في المبسوط بوقوع ما تلفظا به ولا يلتفت الى اتفاقهما سرا
محتجا بان العقد وقع صحيحا سرا وعلانية وفيه نظر [illegible] ما قررناه ولو قيل بثبوت الالف خاصة اعتبارا بما تواضعا واصطلحا عليه لا الى الالفاظ
لا معنى باعتبارها وانما ينظر الى معانيها ومقاصدها لكان حسنا وهذه الصورة لم يتعرض لها من اصحابنا غير الشيخ وكانت احق بالبحث
الاولى لعدم [illegible] وضوح حكمها **قوله** والمهر مضمون على الزوج فلو تلف قبل تسليمه كان ضامنا له بقيمته وقت تلفه على
قول مشهور لنا لا اشكال في كون المهر مضمونا على الزوج الى ان يسلمه الى الزوجة ولكن جهة الضمان مختلفة فان جعلناه [illegible] ضمان
كالمبيع في يد البايع والثمن في يد المشتري قبل التسليم [illegible] ضمان يد كالمستعار المضمون والمقبوض بالسوم وفي النكاح شبه من الامرين
من حيث انه عوض كما نظر [illegible] قوله تعالى وآتوهن اجورهن وقوله زوجتك بكذا كقوله بعتك بكذا ولانها تتمكن من رده بالعيب [illegible]

لتستوفيه وهما من احكام الاعواض فناسب القول الاول ومن حيث جواز اخلوا النكاح عنه وعدم انفساخ النكاح بتلفه ولا برده ولا بسقوطه بعينها
نفسها الى موتها واطلق عليه اسم النحلة كما قال تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة فناسب القول الثاني والموقوف من مذهب الاصحاب هو
الثاني واليه اشار المص بقوله في قول مشهور لنا وبه يتبين الى القول بعدم تعيينه واحتمال القول الاخر وتتفرع على الوجهين مسايل كثيرة منها ما
ذكره هنا من تلف المهر قبل تسليمه الى الزوجة على المشهور من الاصحاب كون مضمونا على الزوج بالمثل او القيمة كغيره من الاموال المضمونة ضمان
اليد وعلى القول الاخر يجب مهر المثل كما لو تلف احد العوضين في البيع قبل القبض فان البيع ينفسخ ويجب مثل المبيع او قيمته ولا سبيل هنا الى افساد
اصل النكاح لان الصداق ليس ركنا فيه كما مر وقد اطلق الاصحاب هنا ضمان المهر ان تلف بمثله او قيمته من غير ان ينقلوا وجوب مهر المثل قولا
او وجها قال الشيخ في المبسوط بعد نقل القولين عن العامة والذي تقتضيه مذهبنا ان كل مهر معين اذا تلف فانه يجب قيمته ولا يجب مهر المثل ولكن
العلامة اوجب مهر المثل في مواضع من فسخ المهر منها الثالث منها لو تزوجها على ظرف خل فظهر خمرا او لو تزوج المسلم على خمر او خنزير حالا بالكل
واعترضه الشهيد رحمه الله بان الحكم بمهر المثل في مثل ذلك مبني على كون ضمانه ضمان المعاوضة من حيث انه هذا في حكم التلف مع انه لا قول
في التلف الحقيقي فكان الحكم فيهما ان على الاصلين المتنافيين والحق ان هذا الايراد مدفوع لان هذا ليس موضع النزاع في الاصلين لانها
هو عروض التلف بعد الحكم بالصحة كما في مسئلتنا اما مع فساد المهر ابتداء فلا اشكال عند الاصحاب في وجوب مهر المثل وقد قال الشيخ في
المبسوط عقيب ما ذكرناه بلا فصل واما المهر اذا كان فاسدا فانه يوجب مهر المثل بلا شك وكذلك ذكر غيره وسيأتي في الكتاب ذلك وياتي ايضا
وعليه يتفرع المسئلتان المذكورتان فان العلامة يرى ان المهر فاسد من اصله وذلك يوجب مهر المثل ومن حيث انه لم يتعدى في الثانية الى
الفساد فانما اراد المالية فاقتضى اعتبار القيمة وهذا الحكم لا ينافي تلك القاعدة بل على تحوه الميها والى القاعدة الاخرى بالاعتبار
اذا تقرر ذلك فيقول اذا ثبت على الزوج ضمان المهر بالقيمة بسبب تلفه قبل التسليم فالذي يعتبر من قيمته الذي ذكره المص اعتبار وقت
تلفه كما هو المعتبر في ضمان اليد ووجهه ان العين ما دامت موجودة لا يجب القيمة قطعا وانما ينتقل الواجب عند تلف العين فيكون المعتبر فيها وقت
الانتقال اليها ولا ينافي ذلك كون العين مضمونة عليه لان معنى ضمانها انها يجب لو تلفت وجب الانتقال الى البدل وهذا هو الاقوى
وقيل يعتبر اعلى القيم من حين العقد الى حين التلف لانه مضمون في جميع هذه الاوقات ومن جملتها زمان علو القيمة خصوصا مع مطالبتها
بالتسليم ومنعها لان الزوج يصير غاصبا فيؤخذ باشق الاحوال وقال الشيخ في المبسوط انه مع المطالبة يلزمه الاعلى من حين المطالبة الى وقت التلف
لانه غاصب وقد ظهر من تعليل الاول جواب الثاني والتعدي بعدم التسليم لا يوجب ضمانا زائدا على ما دل عليه الدليل وان اوجب الاثم وعلم
انه لا يتوهم متوهم ان قول المص على قول مشهور راجع الى ضمان قيمته يوم التلف حيث انه موضع خلاف ايضا لان القول بضمانه يوم التلف
ليس هو المشهور وان هو المنصور بل المشهور خلافه وسياتي في الغصب نقل المص عن الاكثر ضمان المغصوب بقيمته يوم الغصب لا يوم التلف
فناسب القول هنا بضمان قيمته يوم العقد لكن لا قائل به هنا على ما نعلم وكيف كان فاعتباره يوم التلف ليس هو القول المشهور ولا يحمل يوقف

بل يحمل

القول بان اقتصاره على نسبته الى القول يؤذن بتوقفه فيه او مرضه وانما المراد به ما ذكرناه سابقا من حكم ضمان القيمة او المثل لا مهر المثل فانه
محل البحث والاشكال **قوله** ولو وجدت به عيبا كان لها رده بالعيب ولو عاب بعد العقد قيل كانت بالخيار في اخذه
او اخذ القيمة ولو قيل ليس لها القيمة ولها عينه وارشه كان حسنا اذا اصدقها عينا مخصوصة فوجدتها معيبة فان كان العيب
موجودا حين العقد ولم تكن عالمة به كان لها رده بالعيب والرجوع الى قيمته بناء على ضمان اليد ولها امساكه بالارش لان العقد انما وقع على
التسليم فاذا لم يحصل كذلك احدث عوض الفائت وهو الارش وان تجدد العيب بعد العقد وقبل تسليمها كان مضمونا على الزوج لان ضمان
الجملة يقتضي ضمان الاجزاء فالمشهور وهو الذي اختاره المص ان لها اخذ ارش النقصان من غير رد لانه عين حقها ونقصه مجبور بضمان ارشه وقال
الشيخ في المبسوط يتخير بين اخذه بالارش ورده فتاخذ القيمة كما لو تلف لانه مضمون عليه وقد وقع العقد عليه سليما فاذا تعيب كان لها رده وضعف
بان كونه مضمونا ضمان اليد يوجب بقاء على ملكها وضمان الفائت بالقيمة كما لو عابت العين عند الغاصب نعم يتم ذلك على القول بضمان المعاوضة
مع انه في المبسوط قوى في موضع آخر عدم الخيار وتعين اخذه بالارش واعلم ان القائل بضمان المعاوضة اوجب هنا مع الرد مهر المثل لانه يجعل
العين كنظايره **قوله** ولها ان تمتنع من تسليم نفسها حتى تقبض مهرها سواء كان الزوج موسرا او معسرا وهل لها ذلك بعد
الدخول قيل نعم وقيل لا وهو الاشبه لان الاستمتاع حق لزم بالعقد لا بد قبل تحرير المسئلة وبيان اقسامها من تمهيد مقدمات
يترتب عليها احكامها ويظهر وجه الخلاف فيها وهي امور أ ان النكاح على تقدير ذكر المهر في العقد معاوضة او محضة او شبيهة بها وقد تقدم ما يظهر
به وجه المشابهة ومع عدم ذكره لا يكون كذلك لعدم العوض جزما ب انه يجاب الاخر بالدخول فيلزم العوض ويلحق بالمعاوضة ج ان في المعاوضة
لكل من المتعاوضين الامتناع من تسليم ما في جانبه من العوض حتى يسلم اليه الاخر سواء كان موسرا ام معسرا لتحصل فائدة التعويض فيتخيرها الحاكم
على التقابض معا حيث يتعاسران لعدم الاولوية ولا خفاء في ان النكاح حيث ذكر المهر في العقد د انه مع قبض احدهما باذن الاخر يسقط حق
القابض من الامساك وحق الاخر ايضا لاستقرار ملك القابض فلا يستعاد منه هـ ان الوطي في النكاح هو القبض اذا البضع لا يدخل تحت اليد
وان كانت المعتبرة قبض جميع العوض الواقع في مقابلة الاخر والواقع في مقابلة الوطي مرة واحدة بل المجموع حق البضع حيث لا يمكن دخول جميعه
تحت اليد لا يتصور التقابض من الجانبين فيتحقق حق قبضه ما دامت منفعته متجددة بخلاف ما يمكن قبضه جملة كالمهر والمبيع و ان المهر يجب جميعه بالعقد
وان توقف استقراره على الدخول مع اشهر القولين والروايتين ويكفي في استقراره الدخول مرة اجماعا وهو يؤيد الاول من وجهي السابقة
انه ليس في مقابلة باقي الوطيات بعد الوطي الاول على وجوب جميعه بالوطي الواحد وان كان متعلق المعاوضة هو البضع الذي يتجدد منافعه
في كل وقت من اوقات وجوده بخلاف المنقطع فان المهر فيه مقابل بمجموع المدة ومن ثم يسقط عنه من المهر بحساب ما فوته عليه من المدة اختيارا ز
ان شرط في القبض وقوعه طوعا فلا يكتفي به مطلقا وجهان من حصول الغرض واشتمال الضمان به كيف اتفق ومن تحريم القبض بدون الاذن فلا يترتب
عليه اثر الصحيح والحق ان بعض احكام القبض متحققة كاستقرار المهر بالوطي كرها وبعضه غير متحقق قطعا كالنفقة ومنه التردد في موضع النزاع حيث

دخل بها كرها بل لها الامتناع بعده من الايفاض حتى تقبض المهر لا ح ان الحكم بوجوب التقابض في العوضين من الجانبين انما يتحقق مع استحقاق
كل من المالكين للعوضين معجلا فلو انتفى استحقاق التعجيل عن احدهما او عنهما معا انتفى الحكم كما لو كان احد العوضين موجلا او هما معا و
حيث يختص احدهما بمانع التعجيل يختص الآخر بحكم استحقاق تعجيل ايفاضه من غير تربص ويتصور عدم الاستحقاق في المسئلة المفروضة من جانب
المهر بتاجيله ومن جانب الزوجة بصغرها وغيره من موانع الاستمتاع واذا تعددت هذه المقدمات فنقول الزوجان بالنسبة الى استحقاق طلب
المهر وتسليم الزوجة وجواز الامتناع فيهما او في احدهما لا لآخر اما ان يكونا صغيرين بحيث لا يلتذ باحدهما الاستمتاع او كبيرين او بالتفريق بان كانت
الزوجة صغيرة والزوج كبيرا او بالعكس وعلى التقادير الاربعة اما ان يكون قد دخل ام لا ويمكن فرض دخول الصغير بالكبيرة الثيب او
مطلقا وبالصغيرة كذلك وعلى التقادير الستة عشر اما ان يكون المهر حالا او موجلا او بعضه حالا وبعضه موجلا وعلى تقدير تاجيله
او بعضه اما ان يحل قبل الدخول او بعده فصور المسئلة ثمانون وخلاصة القول فيها ان الزوجة ان كانت كاملة صالحة للاستمتاع ولم
يكن قد دخل بها الزوج والمهر حال وهو موسر فلها الامتناع من التمكين حتى تقبض مهرها بتمامه اتفاقا لا بمعنى وجوب ابتداء الزوج بتسليم المهر
اولا بل اما كذلك او معا بقبضهما معا بان يومر الزوج بوضع الصداق في يد من يتفقان عليه او بيد عدل ويومر بالتمكين فاذا مكنت سلم العدل
الصداق اليها وهذا في الحقيقة في معنى ايفاض المهر اولا الا ان فيه محافظة الزوج من فواته بوصوله اليها ليستدرك بوضعه على يد العدل فيصير في معنى
التقابض معا حيث ان التقابض بابا عنهما وانما اعتبر ذلك لما تقرر في المقدمة بوصوله اليها وهذا هي الحقيقة المقدمة الاولى ان في النكاح معنى المعاوضة
وفي الثانية من ان لكل من المتعاوضين الامتناع من الايفاض حتى يقبض الآخر وطريق الجمع ما ذكر وفي المسئلة وجهان آخران احدهما انه يجبر
الزوج على تسليم الصداق اولا فاذا سلمت نفسها والفرق بينهما ان فات المال لا يستدرك وفات البضع لا يستدرك والثاني انه لا
يجبر واحد منهما لكن اذا بادر احدهما الى التسليم اجبر الآخر على تسليم ما عنده واصحها الاول لما فيه من الجمع بين الحقين وبه يحصل الجواب عن الوجه
الثاني وفي الثالث انه قد يودي الى قطع النزاع لعدم بذل احدهما ولا بد من نصب طريق شرعي يحسم مادته وهذه الاوجه قد مضى مثلها في البيع
في وجه رابع لا ياتي هنا وهو ان البايع يجبر على التسليم اولا فاذا انسبق البدال في المهر فالزم تسليم العوض ومنها لا يمكن الابتداء بالمراة
لان منفعة البضع اذا فاتت تعذر استدراكها والمال يمكن استرداده ولا فرق في هذه الحالة بين كون الصداق عينا ومنفعة متعينا وفي الذمة ولم
يختلف ذلك باعسار الزوج ويساره والاكثر على عدمه وهو الذي تقتضيه القاعدة الثانية لان عجز احد المتعاوضين لا يسقط حق الآخر فما ثبت
له وظهر من ابن ادريس انه ليس لها الامتناع مع الاعسار لمنع مطالبته وضعفه بما ذكرناه فان منع المطالبة لا ينفي وجوب التسليم قبل قبض العوض
لكن تختلف الحال ح فانه مع يساره ومطالبتها يأثم الزوج بالمنع ويستحق النفقة وان لم تسلم نفسها اذا بذلت التمكين بشرط تسليم المهر لان المنع
بحق فلا يقدح في التمكين واما مع اعساره فلا اثم عليه بالتاخير وفي استحقاقها النفقة وجهان من انتفاء التمكين اذ هو معلق بامر ممتنع عادة و
هو الذي جزم به الشهيد في شرح الارشاد ومن ان المنع بحق كالموسر لاشتراكهما في بذل التمكين بشرط تسليم المهر وامتناع التسليم عادة لا لخلل

الزوج معسرا بالمهر او موسرا
وعلى التقديرات اما ان يكون
ح

لزم الوقع مع جواز الاجماع بالاقراض ونحوه وهذا متجه ولا فرق مع عدم الدخول بين كونها قد مكنت من نفسها وعدمه فلها العود الى الامتناع
بعد التمكين الى ان تقبض المهر وعود الحكم الى ما كان قبله لما تقرر في المقدمة الرابعة ان القبض لا يتحقق في النكاح بدون الوطء ولو لم تكن المراة
مهياة للاستمتاع بان كانت مريضة او محبوسة لم يلزمه تسليم الصداق لما تقدم من اشتراط وجوبه عليه بالتقابض من الجانبين ولو كانت صغيرة لا تصلح
للجماع وطلب الولي المهر فهل يلزم التسليم قبل كمالها وجهان من تعذر التقابض من الجانبين لعدم امكان الاستمتاع وهو خيرة الشيخ في المبسوط ومن
ان الصداق حق ثابت وهو طلب المستحق فوجب دفعه اليه وعدم قبض مقابله من العوض قد اقدم الزوج عليه حيث عقد عليها كذلك واوجب على
نفسه المال في الحال كما لو انعكس لو كان المهر موجلا وهذا هو الاقوى ومحل الاشكال ما لم تصلح للاستمتاع مطلقا اما لو صلحت لغير الوطء فطلبها
الزوج لذلك ففي وجوب الاجابة وجهان من تحقق الزوجية المقتضية لجواز الاستمتاع فلا يسقط بعضه بتعذر بعض فيجب التسليم للتمكن ومن ان القصد
الذاتي من الاستمتاع الوطء والباقي تابع فاذا تعذر المتبوع انتفى التابع واستحالها لغير ذلك حضانة والزوج ليس اهلا لها وانما هي حق للاقارب
ولانه لا يومن اذا خلا بها ان يواقعها فتتضرر وعلى هذا فلو بذلت لم يجب عليه القبول لان حقه الاستمتاع ولم يتحقق فيها ولو وجب الزمه نفقتها
الحضانة والتربية وهو متجه وهذا اقوى وهو خيرة المبسوط ولو كانا معا صغيرين فطلب الولي ولينا فوجهان في الكبير مع الصغيرة واولى بعدم الوجوب
لو قيل به ثم واحدهما استوا ومعا فيه ولو انعكس فكانت كبيرة والزوج صغيرا فالوجهان واختار في المبسوط عدم وجوب تسليم المهر في الجميع كما لا يجب
النفقة محتجا بان الاستمتاع غير ممكن وهو تام في النفقة لا في المهر لما قررناه هذا كله اذا كان المهر حالا فلو كان موجلا لم يكن لها الامتناع قبل
حلوله قطعا اذ لا يجب لها عليه شيء ح فيبقى وجوب حقه عليها بغير معارض ولو دخل بها على الرضا بتسليم نفسها قبل قبضه كالبيع اذا كان بثمن
موجل ثم ان سلمت نفسها اليه فلا كلام وان دافعت واقدمت على فعل المحرم حتى حل الاجل ووجب المهر ففي جواز امتناعها بعد ذلك كالحال
وجهان من اشتراك النكاح في المعنى ومن استقرار وجوب تسليمها قبله فيستصحب ولانها لما رضيت بالتاجيل بنت امرها على ان لا حق لها في الامتناع
فيمنع بثبوته بعد ذلك لانتفاء المقتضي وهذا هو الاقوى وبه قطع في المبسوط وتبعه الاكثر ومنهم المص وسياق البحث في الكتاب كما ذكرناه
المؤجل ح لانه استيفاء الاقسام وظاهر كلام الشيخ في النهاية يقتضي جواز الامتناع هنا حيث اطلق جواز امتناعها حتى تقبض المهر والظاهر ان
الاطلاق محمول على الحال لا يحمل الخلاف لا المطلق مطلقا ولو كان بعضه حالا وبعضه موجلا فلكل واحد منهما حكم نفسه فلها ان تمتنع
حتى تقبض الحال دون الموجل وان حل كما مر وقد ورد جميع هذا البحث على تقدير عدم الدخول واما بعده فهل لها الامتناع اذا اراده حتى تقبض
المهر كما كان لها ذلك قبله قولان احدهما العدم وهو الذي اختاره المص وجماعة من المتاخرين منهم ابن المتوج بل الشيخ في الخلاف والمرتضى وابو
سلم ح الصلاح وهو الاقوى عملا بمقتضى القواعد السابقة فان المهر قد استقر بالوطء وقد حصل تسليمها نفسها برضاها ومتى اقبض احد المتعاوضين لزم
قبله باختياره لم يكن له بعد ذلك حبسه ومن حكم بما ذكرناه من الاحكام في المقدمة الرابعة جواز امتناعها بعد الدخول ايضا لعدم التقابض ولم يخالف في
القواعد وهو خيرة الشيخ في النهاية والمبسوط وقبله المفيد وبعده القاضي وفرق ابن حمزة بين تسليمها نفسها اختيارا او اكراها فحكم بسقوط حقها

من الامتناع في الاول دون الثاني وهو مبني على ما ذكر في المقدمة السابقة في قوله وفي منعها ما لم يسلم الحالّ من المهر ليست بكامله ولم تقبض الصداق فيقول
لها الامتناع بعد الكمال احتمل متعيّن وجهان واولى بعدم الجواز هنا لان تسليم الحالّ شرعي الا ان منع من جواز تسليمها لما قبل قبض المهر كغيره من المعاوضات
فسادي المكرية في الحكم فهذه جملة الاحكام المتعلقة بمهر المسئلة كلها **قوله** ويستحب تقليل المهر ويكره ان يتجاوز السنة وهو خمسمائة
درهم لا خلاف في استحباب تقليل المهر وان لا يتجاوز به مهر السنة الذي تزوج النبي صلى الله عليه وآله به نساءه وزوج به بناته كما سيأتي وقوله صلى
الله عليه وآله افضل نساء امتي اصبحهن وجها واقلهن مهرا وقوله صلى الله عليه وآله ان اعظم النكاح بركة ايسره مؤونة وقال الباقر عليه السلم ما
زوج رسول الله صلى الله عليه وآله سائر بناته ولا تزوج شيئا من نسائه على اكثر من اثنتي عشرة اوقية ونش والاوقية اربعون
والنش عشرون درهما فذلك خمسمائة درهم وعن الحسين بن خالد قال سألت ابا الحسن عليه السلم عن مهر السنة كيف صار خمسمائة فقال ان
الله تبارك وتعالى اوجب على نفسه الا يكبّره مؤمن مائة تكبيرة ويسبحه مائة تسبيحة ويحمده مائة تحميدة ويهلله مائة تهليلة ويصلي على محمد وآله مائة
مرة ثم يقول اللهم زوجني من الحور العين الا زوجه الله حوراء وجعل ذلك مهرها ثم اوحى الله الى نبيه صلى الله عليه وآله ان سنّ مهور المؤمنات
خمسمائة درهم ففعل ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وايما مؤمن خطب الى اخيه حرمته فقال خمسمائة درهم فلم يزوجه فقد عقه واستحق من الله عز وجل
ان لا يزوجه حوراء وظاهر الاخبار ان الكراهة متعلقة بالمرأة ووليها لا بالزوج وعبارة المصنف شاملة لها وقد يمكن تعلق الكراهة به من حيث الاعانة
على المكروه وان امكن النقصان والافلا كراهة من قبله مع انه قد تقدم امهار الحسن عليه السلم امرأة مائة جارية وغيره **قوله** وان لا يدخل بالزوجة
حتى تقدم مهرها او شيئا منه او غيره ولو هدية مستند الحكم رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلم قال اذا تزوج الرجل المرأة فلا يحل له فرجها
حتى يسوق اليها شيئا درهما فما فوقه او هدية من سويق وغيره قال الشيخ في التهذيب وهذه الرواية وردت على جهة الافضل فاما ان يكون ذلك
واجبا او تركه محظورا فلا لرواية عبد الحميد الطائي قال قلت لابي عبد الله عليه السلم اتزوج المرأة وادخل بها ولا اعطيها شيئا فقال نعم يكون
دينا عليك مع ان الرواية الاولى قاصرة عن افادة التحريم من حيث السند اما الكراهة فيكفي فيها مثل ذلك كالاستحباب والشيخ جرى في النهاية بلفظ
الرواية فاعترضه ابن ادريس بان الفرج يستباح بالعقد لا بما تقدمه وعذره مع متابعة الرواية المجوزة في تعليق الحل ظاهر بما قدمه من الفرق في الاستحباب
قوله في التفويض وهو قسمان تفويض البضع وتفويض المهر اما الاول فهو ان لا يذكر في العقد مهرا اصلا مثل ان يقول
زوجتك فلانة او تقول هي زوجتك نفسي فيقول قبلت التفويض لغة رد الامر الى الغير والاهمال ومنه لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم
ولا سراة اذا جهالهم سادوا وشرعا رد امر المهر او البضع الى احد الزوجين او ثالث او اهمال ذكره في العقد وسمي المرأة مفوضة بكسر الواو لتفويضها
امرها الى الزوج او الولي بلا مهر او لانها اهملت المهر ومفوضة بفتحها لان الولي فوض امرها الى الزوج او لان الامر في المهر مفوض اليها ان شاءت
نعته والاظهر ان التفويض نوعان تفويض البضع وتفويض المهر فالاول اخلاء العقد عن ذكر المهر بتعقل الزوجة او من يقوم مقامها مثل زوجتك
نفسي او فلانة فيقول قبلت وهو عقد صحيح اجماعا والاية في قوله الثاني **قوله** ذكر المهر ليس شرطا في العقد فلو تزوجها ولم يذكر مهرا

بحث التفويض

او شرط ان لا مهر صح العقد فان طلقها قبل الدخول فلها المتعة حرة كانت او مملوكة ولا مهر وان طلقها بعد الدخول فلها مهر
امثالها ولا متعة فان مات احدهما قبل الدخول وقبل الفرض فلا مهر لها ولها المتعة لا متعة ولا يجب مهر المثل
بالعقد وانما يجب بالدخول قد قررنا في اول الباب ان المهر ليس ركنا من اركان النكاح بخلاف العوضين في البيع ونحوه من عقود المعاوضات
وانه يقوم بالزوجين وان كان العوض لازما في الجملة فاذا تزوج ولم يذكر في العقد مهرا سواء اطلق ام شرط ان لا مهر عليه في الحال او مطلقا صح
لان عدم ذكره في معنى نفيه في الحال وذلك لا ينافي حكم التفويض ووجوبه في المآل نعم لو صرح بنفيه في الحال والمآل على وجه يشمل ما بعد الدخول فسد
العقد في قول قوي لمنافاته مقتضاه لان من مقتضياته وجوب المهر في الجملة اما بالعقد او بالفرض او بالدخول وما في معناه فاذا شرط نفيه في جميع
هذه الاحوال فقد شرط ما ينافي مقتضى عقد النكاح فيفسد وفيه وجه آخر بالصحة والحاقه بالمفوضة مطلقا لان قوله على ان لا مهر يفيد نكرة منفية في
سياق النفي العموم هنا والحال والمآل وقد حكم بالصحة وتخصيصها بمقتضيات التفويض فيكون الحكم فيما لو صرح بالعموم كذلك لاشتراكهما في قبول
التخصيص وفيه ان اطلاق العموم يتناول الحال لا ينافي التخصيص اما التصريح بنفيه كصورة الفرض فينافي التخصيص ظاهرا والظهور انما ينافي
المهر في الحال لا ينافي ثبوته في احد هذه وفيه وجه ثالث بفساد التفويض دون العقد فيجب مهر المثل كما لو شرط في المهر ما افسده اذا تقرر ذلك فمن
حكم التفويض ان لا يجب المهر لها بالعقد عندنا ولا المتعة بل انما يجب المتعة بالطلاق قبل الدخول ومهر المثل بالدخول او ما يتفقان عليه من المهر قبل
الدخول فاذا طلقها بعده فلها نصف المفروض اما وجوب مهر المثل بالدخول فيدل عليه اخبار كثيرة منها رواية منصور بن حازم قال قلت لابي عبد الله
عليه السلم في رجل يتزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا قال لا شيء لها من الصداق فان كان دخل بها فلها مهر نسائها ويدل على وجوب المتعة بالطلاق
ونصف المفروض ان اتفقا عليه وجميعه ان لم يطلق قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع
قدره وعلى المقتر قدره وسياقها وقوع الطلاق قبل المسيس وقبل الفرض واما بعده فالواجب ما دل عليه قوله فنصف ما فرضتم وبعد الدخول يجب
مهر المثل كما طلق تمام ما فصل المصنف وان طلقها بعد الدخول فلها مهر امثالها ما يغني عن قوله ولا يجب مهر المثل بالعقد وانما يجب بالدخول الا ان الدخول اذا
كان موجبا له فلا اثر للطلاق ولا العدم في ذلك فكان تركه انسب لئلا يتوهم كون الطلاق له مدخل في ثبوته من حيث ان تعليق الحكم على وصف
يشعر بعليته وبقي من احكام المفوضة ما لو مات احدهما قبل الدخول والطلاق فان كان الموت قبل الفرض فلا شيء لها لانتفاء سبب الوجوب لانه منحصر في
الفرض والدخول فيدونهما يتمسك باصالة العدم وبراءة الذمة وان كان بعد الفرض ثبت المفروض لما دل صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلم في المتوفى عنها
زوجها قبل الدخول ان كان فرض لها زوجها مهرا فلها وان لم يكن فرض مهرا فلا مهر ولا يخفى ان الميراث يثبت على كل حال لتحقق الزوجية **قوله** المعتبر
المعتبر في مهر المثل حال المرأة في الشرف والجمال وعادة نسائها ما لم يتجاوز السنة وهو خمسمائة درهم مهر المثل هو قيمة البضع
المخصوص وهو ما يبذل في مقابله بنكاح امثال المرأة المشتملات على مثل صفاتها التي يزيد المهر وينقص باعتبارها لان ذلك هو المفهوم من المثل
عرفا وقد ذكر المصنف منها الشرف والجمال وعادة نسائها والاشهر في اعتبار الكل بعين معه رعاية باقي الصفات التي تتفاوت بتفاوتها المهر

ذلك

من الفعل والادب والبكارة وصراحة اللفظ واليسار وحسن التدبير وما يجري مجرى ذلك والبلد ايضا لان ذلك مما يختلف المهر باختلافه وبهذا صرح المحققون
وان اختلفت عباراتهم فيما يعتبر بالمهر فالمحصل ما ذكرناه والمعتبر في اقاربها من الطرفين على الاقوى لاختلاف المهر باختلافهم فيهما ولان المناكح معا في
نسب الجميع وقيل يعتبر جانب الاب خاصة لعدم اعتبار الام في النسب وهو ممنوع ويعتبر في الاقارب ان يكونوا من اهل بلدها او ما قاربها مما لا يختلف
المهر عادة على الاقوى وقد قيده المص والاكثر بذلك ما لم يتجاوز مهر السنة وهو خمسمائة درهم كما سلف استنادا الى رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال
سالته عن رجل يزوج امراة فوهم ان يسمي صداقها حتى دخل بها قال السنة والسنة خمسمائة درهم وفيها مع ضعف السند قصور الدلالة لان الكلام في
مورد الرواية ما اذا وهم ان يسمي صداقها وهو يقتضي كونه اراد التسمية فيها ومحل البحث التفويض في شيء وان كان العقد قد وقع بصورة التفويض
فجاز اختلاف الحكم لذلك ومع ذلك ذهب بعض علمائنا الى ان مهر المثل لا يتقيد بقدر لاطلاق الاخبار في ذلك مثل رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق
عليه السلام في رجل يزوج امراة ولم يفرض لها صداقا ثم دخل بها قال لها صداق نسائها ومثله رواية منصور بن حازم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام وقد
تقدمت وفيها فان كان دخل بها فلها مهر نسائها وصحيحة الحلبي قال سالته عن رجل يزوج امراة فدخل بها ولم يفرض لها مهرا ثم طلقها فقال لها مثل مهور نسائها
وهذه الاخبار وان كانت لا تخلو من ضعف في الطريق او قطع الا انها معتضدة بما تقتضيه الادلة من كون مهر المثل عوض البضع وكونه ملحقا بالاموال ومقتضى
كونه ما يبذل عادة لامثال تلك المراة بالغا ما بلغ كساير الاموال ووافق جماعة من الاصحاب في عدم تقديره بذلك حيث يجب مهر المثل الا في اسباب كالنكاح
الفاسدة ووطء الشبهة والاكراه وانما الشبهة في هذه المسألة وهي مسألة التفويض لغير ذلك حيث ذهب معظم الاصحاب الى التقييد وقصور دليله و
توقف في المخ لذلك مقتصرا على حكاية القولين ولو وجد لعارض الشهرة لقوة الاول واعلم ان مهر المثل ثبت في مواضع كثيرة منها ما ذكر هنا ومنها في باب العقد
على بان كيفية ومنها التسمية الفاسدة وكذا النكاح عدة نساء بمهر واحد وقد تقدما في الباب ومنها الوطء في النكاح الفاسد والشبهة والاكراه وغير ذلك قوله
والمعتبر في المتعة بحال الزوج فالغني يمتع بالدابة او الثوب المرتفع او عشرة دنانير والمتوسط بخمسة دنانير او الثوب المتوسط والفقير بالدينار
او الخاتم وما شاكله المعتبر في المتعة الواجبة للمطلقة المفوضة قبل الدخول وقبل ان يفرض لها فريضة بحاله في اليسار والاعسار كما نبه عليه تعالى بقوله و
متعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وروى الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام اذا كان الرجل موسعا عليه متع امراته بالعبد والامة والمقتر يمتع
بالحنطة والزبيب والثوب والدراهم الحديث وعن ابي بصير قال قلت لابي جعفر عليه السلام والمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين ما ادنى
ذلك المتاع اذا كان الرجل معسرا لا يجد قال الخمار وشبهه وقد استفيد من الاية والرواية انقسام حال الرجل الى اليسار والاعسار والاصحاب قسموا حاله الى
ثلثة نظرا الى الواقع عرفا وجعلوا الكلام تنزيلا على مقتضى العرف وما يناسبه ونزلوا الاخبار مع عدم منافاته للقسمين لان ترجيح الثلثة اليها والمراد بالدابة
الفرس وهي قريب مع العين بالعبد والامة وما قاربها البغل والبعير المقارب لهما في القيمة لان الحكم في ذلك التقريب العرفي لا التحديد ويعتبر في الخاتم
ما يجب لدفعه ويعتبر في الاحوال الثلثة العرف بحسب حال البلاد والوقت والشخص قوله ولا يستحق المتعة الا المطلقة التي لم يفرض
لها مهر ولم يدخل بها الحجة في اختصاصها بذلك ثبوت الحكم لها بقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن

بيان مواضع مهر المثل

مع اصالة البراءة في غيره ودلت عليه الاية فان الظاهر من نفي الجناح عدم لزوم المهر او بعضه بالطلاق على هذه الحالة وهي طلاق المفوضة قبل المسيس و
فرض مهر لها والا فالجناح منتف عن الطلاق مطلقا ثم امر بالمتعة والامر للوجوب وروى الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل طلق امراته قبل ان
يدخل بها قال عليه نصف المهر ان كان قد فرض لها شيئا وان لم يكن فرض فليمتعها على نحو ما يمتع مثلها من النساء الحديث ولا يجب المتعة لغير المذكورة فلو حصلت
البينونة بينهما بفسخ او موت او لعان من قبله او قبلها او منهما فلا مهر ولا متعة للاصل وقوى الشيخ في المبسوط ثبوتها بالفسخ من قبله او من طلاق وفسخ
قبلهما دون ما كان من قبلها خاصة وقوى في التحرير وجوبها في الجميع والاقوى اختصاصها بالطلاق عملا بمقتضى الاية ورجوعا في غيره الى الاصل ومحل الحكم
الثابت قياس لا نقول به وهذا هو الذي اختاره المص والاكثر ومنهم الشيخ في الخلاف نعم يستحب المتعة لكل مطلقة وان لم تكن مفوضة ولو قيل بوجوبها في
عمومها لعموم الاية فان قوله تعالى ومتعوهن عود الى ما قبل المطلقات مقيد من يأتي الاولى لا يمنع عود الضمير الى المجموع ولقوله بعد ذلك متاعا بالمعروف
حقا على المحسنين مع قوله والمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين والمذهب الاستحباب ويؤيده رواية حفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام في
الرجل يطلق امراته ايمتعها قال نعم اما يحب ان يكون من المحسنين اما يحب ان يكون من المتقين وهو مشعر بالاستحباب وكذلك الاحسان مشروع مع انها
لا تنافي الوجوب وروى الحلبي في الصحيح قال سالته عن رجل تزوج امراة فدخل بها ولم يفرض لها مهرا ثم طلقها فقال لها مثل مهور نسائها ويمتعها وهي صريحة
في جامع المتعة للمهر والمتعة الجزء منها والامر لان الرواية مقطوعة وربما وجدت مسندة الى ابي عبد الله عليه السلام وسياتي الخلاف في ثبوتها لو مات احدهما
قبل الحكم بالمهر في مفوضة المهر لا فرق في ثبوت المتعة بين كون الزوج حرا او عبدا والزوجة حرة او امة قوله لو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز
لان الحق لهما سواء كان بقدر مهر المثل او ازيد او اقل وسواء كانا عالمين او جاهلين او كان احدهما عالما لان فرض المهر اليهما ابتداء
فجاز انتهاء قد عرفت ان المفوضة لا تستحق المهر بنفس العقد ولكنها تملك ان تطالب بفرضه وبعيينه قبل الدخول ليعرف ما تستحق بالوطء او
ما يتشطر بالطلاق قبله او الفسخ ثم ان اتفقا هي والزوج على قدر معين صح ولم يكن لها غيره لان الحق لهما ولا فرق بين كونه بقدر مهر المثل او اقل منه
واكثر ولا بين علمهما بمقدار مهر المثل وجهلهما والتوفيق كما لا اشترط علمها به لو عيناه في العقد وليس لاحدهما بعد اتفاقهما على الفرض الرجوع فيه مطلقا و
ان اختلفا بان فرض لها الزوج اقل ولم ترض به فان كان مفوضة بقدر مهر السنة فصاعدا ففي لزومه في طرفها وجهان من انه لو فرض لها التقدير لكان
لها الزيادة عليه وكذا الحاكم كما سياتي ومن ان البضع يقتضي مهر المثل والخروج عنه في الموارد على خلاف الاصل فيقتصر عليه وكون ذلك للحاكم ممنوع ان
كان اقل فلم ترض به فان ترافعا الى الحاكم فرض لها مهر المثل من غير زيادة ولا نقصان ما لم يتجاوز السنة فيرد اليها ان اعتبرنا ذلك في مهر المثل
والا لم يتقيد بذلك وهو الاقوى وقد تقدم وشرطه في صحة فرضه معرفته بمقدار مهر مثلها والا لم يصح فرضه لان ذلك من لوازم المثليات فيعتبر فيه معرفة
القيمة وتقدير النفقات حيث يفتقر اليه وقيل لا يصح فرض الحاكم مطلقا لان الفرض منوط باثبات حق في ذمة الزوج وذلك منوط بتراضي الزوجين وليس
لغيرهما فيه ويضعف بان ذلك متعين له لا احداث حق بسبب حاصل منهما بالعقد وانما الحاكم يقطع الخصومة بذلك بينهما ويرفع التنازع كما يقدر النفقة للزوجة
بالمعروف مع الكلي المستند الى الزوجين قوله لو تزوج المملوكة ثم اشتراها فسد النكاح ولا مهر لها ولا متعة المراد انه اشتراها قبل

او غيره كلمه

لانها منقطعة ... القواعد ... والتهذيب منقطعة منه

بعضها

الدخول الذي دخل وجب المهر قبل الشراء للبائع سواء كانت مفوضة ام لا واما اذا اشتراها قبله فظاهر لما عليه ان كان سمى بالعقد لان المهر ثبت لكان لكا...
ولا منع على تقدير كونها مفوضة لما ذكرناه ولان المتعة مختصة بالطلاق كما مر **قوله** يتحقق التفويض في البالغ الرشيدة ولا يتحقق بالصغيرة
لا في الكبيرة السفيهة ولو زوجها الولي بدون مهر المثل او لم يذكر مهرا صح العقد وثبت لها مهر المثل بنفس العقد وفيه تردد منشأه
ان الولي له النظر للمصلحة فيصح التفويض ونحو ذلك وعلى التعليل لو طلقها قبل الدخول كان لها نصف مهر المثل وعلى ما
اخرناه لها المتعة لا كلام في صحة التفويض من غير المولى عليها لان الحق في ذلك لها ولو اذن الكامل البالغ الجائز فيأتيك من وجه الصحيح شاء التفويض
منه وكذا مع تعيين المهر بدون مهر المثل واما المولى عليها لصغر او جنون على القول بعدم ... ان زوجها مفوضة او بدون مهر المثل فقد سبق
الكلام في الثاني منهما وان الاقوى جوازه مع المصلحة وقد حكى المصنف فيها ما قولان احدهما صحة العقد وثبت لها مهر المثل بنفس العقد ولا توقف
على الدخول كالمفوضة ونسب هذا القول الى الشيخ في المبسوط ووجهه ان تصرف الولي منوط بمهر المثل ... المثل لان النكاح ملحق بالمعاوضات فيجب رعاية
عوض البضع فاذا فرض دونه وقع فاسدا او وجب مهر المثل على تقدير عدم الدخول ... ولم يجب مهر المثل بالعقد كان تفويضا صحيحا والمفوض
والذي وجدته في المبسوط موضعين الصحة ولزوم مهر المثل بالدخول والمعنيين قوله فيما من يجبر على النكاح لصغر او بكارة فلا يكون مفوضة البضع
ومن عقد وليها مفوضة لم تكن مفوضة ووجب مهر المثل بالعقد عند قوم وعندنا بالدخول وقال في الموضع الثاني من يجبر على النكاح من الصغيرة والبكر والكبيرة
يجبرها ابوها او جدها على النكاح فمتى زوجها مفوضة البضع كان ... سواء وقال قوم لها مهر المثل الاعم ثم قال بعد ذلك فاذا ثبت هذا
فان اجبرها وزوجها مفوضة لم يجب عليه ضمان المهر لانه قد وجب بالعقد وهذا الكلام الاخير باتصاله بالاول ومنافاته للظاهر
... بالعقد ان ملك المهر ... موضع حكى بانها مفوضة يجب لها بالعقد ... المطالبة بالمهر لان المهر وجب لها لكن لها
تفويض المهر فالمهر يجب لها بالفرض او بالدخول وكذلك صرح في باب الاولياء بجواز تزويج الولي بدون مهر المثل محتجا بان له العفو عن الصداق بعد
ان يعفو عن بعضه وهذا كله موافق لما اختاره المصنف من جواز تفويض الولي بضع المولى عليها وزاد المصنف التقييد برعاية المصلحة وهو حسن اذا
تقرر ذلك فنقول اذا طلقها قبل الدخول في صورة التفويض بني على القولين فان جعلنا الواجب مهر المثل بالعقد كما نقله الشيخ عن بعضهم وجب
لها نصف المثل لان الواجب بالعقد ينتصف بالطلاق وعلى القول بصحة التفويض يجب المتعة كما في كل مفوضة واما على تقدير تزويجها بدون مهر المثل
فان جوزناه بالمصلحة فلها مع الطلاق قبل الدخول نصف المسمى ان ... على رضاها به بعد الكمال فلها نصف المسمى وان طلقها بعده رجع الى
الواجب رضاها به او فسخه فرجعت الى مهر المثل وان جعلنا الواجب مهر المثل بالعقد ... لهذه التسمية بالفاسدة حيث وقعت بغير عوض المثل
بالطلاق نصف مهر المثل **قوله** ويجوز ان يزوج المولى امته مفوضة لاختصاصه بالمهر هذا كالمستثنى من الحكم السابق في تزويج المولى
مفوضة حيث وقع فيها الخلاف بخلاف هذه فان جواز تفويض بضع الامة اتفاقي وان شاركت في الولاية عليها والفرق ما اشار اليه المصنف من ان
المانع هناك لحوق الضرر على ... بدون عوض مثله ... الى السيد لاختصاصه بالمهر وهو الذي اختاره ذلك فكان له ... اذا

تقرر ذلك فان بقيت على ملكه الى ان دخل بها الزوج استقر ملكه على المهر كله وان اتفق على قبضه ... الزوج قبل الدخول صح لانه ملك بالعقد ما ملكه المفوضة
ولكن المفوض خرج حكم التسمية في العقد **قوله** اذا زوجها مولاها مفوضة ثم باعها كان فرض المهر بين الزوج والمولى الثاني ان اجاز النكاح
ويكون المهر له دون الاول ولو اعتقها الاول قبل الدخول فرضيت بالعقد كان المهر لها خاصة هذا كالمستثنى من ... ما نحن فيه
جواز تفويض المولى بضع امته ثم ان بقيت على ملكه فالحكم واضح وان خرجت عن ملكه فاما ان تخرج بالانتقال الى ملك اخر كالمشتري او بملك نفسها كالمعتقة
فان كان الاول فقد تقدم ان المشتري يتخير في اجازة العقد وفسخه فان فسخ بطل العقد ولا مهر وان اجازه كان فرض المهر اليه والى الزوج وان اعتقت
فتقديره اليها واليه فان قدراه قبل الدخول استقر ... بالتقدير وان بقيت مفوضة الى ان دخل فلها مهر المثل او المشتري وهذا بخلاف ما لو اعتقت بعد
وتعين المهر في العقد فانه يكون للمولى كما مر والفرق ان المهر مع التعيين ملك بالعقد والمالك له الامة هو السيد بخلاف المفوضة فان ملك المهر متوقف على الفرض
او الدخول كما مر فقبله لا مهر وقد حصل الانتقال عن ملكه قبل تحققه فيكون لها بجهة ... على ملكها واما المشتري فانه ملك مع الاجازة على التقديرين
الرجوع في ذلك **قوله** واما الثاني وهو تفويض المهر فهو ان يذكر على الجملة ويفوض تقديره الى احد الزوجين فاذا كان الحاكم الزوج
لم يتقدر في طرف الكثرة ولا القلة وجاز ان يحكم بما شاء ولو كان الحاكم المرأة لم يتقدر في طرف القلة ويتقدر في طرف الكثرة اذ لا تمضي حكمها
فيما زاد على مهر السنة وهو خمسمائة درهم هذا هو القسم الثاني من قسمي التفويض وهو ان يذكر المهر في العقد اجمالا ويفوض تقديره الى احد الزوجين
او الى اجنبي او اليهما معا ولا اشكال في جوازه ايضا وانما الحق بعضهم جعله الى الاجنبي لانه وان لم يكن منصوصا بخصوصه الا انه في معنى التوكيل وقد
العموم قوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم ووجه المنع ان المهر حق يتعلق بالزوجين فلا يتعدى الى غيرهما بغير اذن شرعي وهذا ... فاذا تقرر ذلك فان
تفويضه اليه لم يتقدر الا الزوج في تقديره ... في جانب القلة والكثرة واما في الكثرة فظاهر لان الحكم بحمل نفسه واما في جانب القلة فلا ... يجوز جعله مهرا
تفويضه اليها لا يتقدر في جانب القلة كما مر لانه ... الاقتصار على القليل ويتقدر في جانب الكثرة بمهر السنة عند جميع الاصحاب ومستند ذلك اخبار منها ما رواه زرارة
عن الباقر عليه السلام في رجل تزوج امرأة على حكمها قال لا يجاوز بحكمها مهر نساء آل محمد عليهم السلام اثنتي عشرة اوقية ونش وهو وزن خمسمائة درهم من الفضة قلت ارأيت
ان تزوجها على حكمه ورضيت قال ما حكم من شيء فهو جائز لها قليلا كان او كثيرا قال قلت كيف لم تجز حكمها عليه واجزت حكمه عليها قال فقال لانه حكمها فلم يكن لها ان
تجوز ما سن رسول الله صلى الله عليه وآله وتزوج عليه نساءه فرددتها الى السنة ولانها هي حكمته وجعلت الامر في المهر اليه ورضيت بحكمه في ذلك فعليها ان تقبل
قليلا كان او كثيرا وفي الحقيقة الفرق الواقع في الرواية بين الدعوى والسؤال قائم في جواز نقصانه عن مهر السنة وعدم جواز زيادتها مع ان ابا بصير روى
ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام وسأله عن الرجل يفوض اليه صداق امرأته فينقص عن صداق نسائها قال يلحق بمهر نسائها والشيخ جمع بين الروايتين بحمل هذه
على ما اذا فوض اليه المهر مطلقا والظاهر ان الحكم المذكور موضع وفاق ولا عمل بالرواية الاخيرة لضعف سندها وعلى تقدير تفويضه الى الزوجين معا توقف على
اتفاقهما معا عليه كما لو فوضاه على غيرهما فان اختلفا قال الشيخ في المبسوط وقف حتى يصطلحا وتبعه العلامة ولم يذكروا الرجوع الى الحاكم
ولو قيل به كان حسنا لوجود المقتضي فيه مع اشتراكهما في عدم النص على الخصوص ولم يذكروا حكم ما لو فوض الى اجنبي على القول بصحته والاقوى

بتقصيره وغبن له والحاكم لا الاقتصار على مهر المثل لانه عوض البضع ولان الحاكم اذا كان غير الزوج اشبه المراة فناسب ان لا يزيد عليه وهو عدم النقصان عن
الرواية السابقة وهي موافقة للحكم ولم يوافقها احد من العامة على هذا القسم بل جعلوه كالمهر الفاسد واوجبوا به مهر المثل قوله ولو طلقها قبل الدخول
وقبل الحكم الزم من اليه الحكم ان يحكم وكان لها النصف ولو كانت هي الحاكمة فلها النصف ما لم يزد في الحكم عن مهر السنة اذا
طلق مفوضة المهر سواء كان قبل الدخول ام بعده لم يبطل الحكم لكن ان كان الطلاق قبل الدخول الزم من اليه الحكم به ووجب لها نصفه وحيث كان حكمها لا
يتجاوز مهر السنة في حال الزوجية فبعدها اولى وهذا بخلاف المطلقة في القسم الاول وهي مفوضة البضع حيث وجب لها مع الطلاق المتعة لما مر من حيث العموم لصدق الطلاق
قبل المسيس والفرض المقتضي للمتعة وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في رجل تزوج امراة على حكمها او على حكمه الى ان قال فان طلقها وقد تزوجها على
حكمها لم يجاوز بحكمها على خمسمائة درهم فضة مهور نساء رسول الله صلى الله عليه وآله والرواية وان اختصت بما لو كان الحاكم الزوجة في حالة الطلاق الا
انه لا قائل بالفرق واعلم ان ظاهر النص والفتوى انها لو تجاوزت مهر السنة حيث يكون الحكم اليها في الموضعين تقتصر على مهر السنة بذلك
الفرض ويبطل الزائد من غير ان يتوقف على فرض اخر ويؤيده ان فرض المجموع مقتضي فرض بعضه فيقتصر من ابطاله على ما دل عليه الدليل ويبقى
الباقي ويحتمل البطلان لمخالفة المشروع وتوقف الفرض على حكم اخر وتظهر الفائدة فيما لو مات قبله قوله ولو مات الحاكم قبل
الحكم وقبل الدخول قيل سقط المهر ولها المتعة وقيل ليس لها احدهما والاول اصح اذا مات الحاكم في مفوضة المهر قبل الحكم وقبل الدخول فقد سقط
المهر ولها المتعة وقيل ليس لها الصداق والاول مروي وهو ما ذكره الاصحاب ومنهم الشيخ في النهاية واتباعه والعلامة في التحرير والمحقق في الشرح والشهيد في شرح الارشاد وعلى
ان لها المتعة لصحيحة محمد بن مسلم السابقة عن الباقر عليه السلام في رجل تزوج امراة على حكمها او على حكمه فمات او ماتت قبل دخوله بها لها المتعة والميراث ولا مهر لها الى
قال العلامة فان الرواية على المدعى لان الميت يحتمل كونه الحاكم وكونه المحكوم عليه ومع قيام الاحتمال يسقط الاستدلال لان المطلوب منها موت الحاكم الا ان يقول
لفظها وان احتمل ذلك لكن بتجرده الا ان فيما نحن فيه كون الميت المحكوم عليه لانه ذكر فيها ان المحكوم عليه لو مات قبل الحكم لا يبطل الحكم ويحكم الحاكم بعد ذلك وثبت
ما ثبت واذا كان الطلاق لا يسقط الحكم مع بقاء الحاكم فلان لا يسقطه موت احدهما مع بقائه اولى ووجه الاولوية ان حكم الزوجية باق بالموت دون الطلاق
ولا بد من الخلاف الحق حيث انه ثبت المتعة وهناك المهر المحكوم به لا شرك الحاكم في اصل الاستحقاق وان فرق النص بينهما في المقدار وايضا فموت المحكوم عليه خارج
بالاجماع على انه لا اثر له في وجوب المتعة فيبقى الاخر وايضا فان حضور المحكوم عليه غير شرط في صحة الحكم وحيث شرط تقدير المهر الحاكم والامر في الابتداء استصحب الى ان
ثبت المزيل فما دام الحاكم حيا لا يثبت المزيل واذا مات تعذر الحكم فناسب وجوب المتعة حيث انهما لم يقدما على عدم المهر فلا يجوز خلو البضع عن عوض وهو
المهر للمثل او المتعة فاذا ثبت الثاني بالنص انتفى الاخر بخلاف مفوضة البضع لقدومها على عدم المهر فلا يجب بدون الدخول او الفرض فاذا مات الحاكم
فيها فلا شيء وذهب العلامة في القواعد الى ثبوت مهر المثل هنا ووجهه ان المهر ذكر في العقد غايته انه لم يتعين فاذا تعذر تعيينه بموت الحاكم وجب الرجوع الى
مهر المثل لانه عوض البضع حيث لا تعين سواه وضعف بان مهر المثل انما يكون عوضا للبضع مع استحقاقه بالوطء او مع مجرد العقد فلا يجزي مجرد العقد
لا تقتضيه شرعا والبحث كنحو المهر الفاسد او المبهم حيث وجب مهر المثل للاتفاق على كونه شرطا صحيحا غايته كون تعيين المهر موقوفا على ان الحاكم

وايضا فقد بينا ان مهر المثل

فاذا مات البطل المأخوذ لا الانتقال الى مهر المثل انما لزم على تقدير ايجاب المهر بالدخول لا بالعقد وهو منتف هنا وذهب ابن ادريس الى عدم ثبوت شيء مع موت
الحاكم قبله والتفويض فيه موت المحكوم عليه فيحكم الحاكم بعده ويلزم منه ان كان هو الزوج ويرث ما حكم به مع وجودها لانه فرض كل من في صورة مخصوصة
تفرض عدم ثبوت شيء مع موتها او كونها الحاكمة وبقاء الحكم مع موتها وكون الزوج هو الحاكم قائمة في الخرق الاجماع حيث ذهب الى الفرق بين كون
الرجل او المراة وهو غير لازم له لانه لم يفرق بينهما من حيث كون الميت حاكما او محكوما عليه وانما لم يستوعب الاقسام كما ذكرناه وما ذكره مذهب الشيخ في
الخلاف وظاهر ابن الجنيد وحجته ان مهر المثل لا يجب الا بالدخول والمتعة لا تجب الا بالطلاق كما هو ظاهر الاية والاصل براءة الذمة من شيء آخر في غير ذلك و
الحاق الموت بالطلاق قياس وجوابها بما الحقه بالطلاق قياس بل بالرواية الصحيحة نعم هو لا يعتبر خبر الواحد فلا يفيد الرواية عنده لكنها عند غيره كما في
في المختلف والعلامة في الارشاد اقتصر على نقل القول بالمتعة وعدم وجوب شيء من غير ترجيح وفي التحرير اقتصر على المتعة ثم نسبها الى الرواية مؤذنا بالتردد
وكذلك المصنف نسب الحكم بها الى الرواية ووجه التردد النظر الى صحتها والالتفات الى ان المتعة مخصوصة بالطلاق والعلامة الى ان القول بوجوب مهر المثل الا انه
لغير العلامة في القواعد وكذا في الجواب الى المبسوط انه جعل في المسألة قولين احدهما مهر المثل والاخر عدم المهر واختار الثاني وكذلك نقل عنه الشهيد في
الشرح وزاد انه غير دال على سقوط المتعة لصدق نفي المهر وثبوت المتعة وفي هذا النقل نظر لان الشيخ انما ذكر هذه العبارة والخلاف المذكور في مفوضة البضع
واما مفوضة المهر فلم يذكر حكم موت الحاكم فيها اصلا وعبارته واضحة لانه متبع فيه فروع المخالفين وعبر بلفظ ملك في فروع اصحابنا كما ذكره في غير موضع منه
وهم لا يعرفون المفوضة المهر بهذه الاحكام بل يجعلونها كفارضة المهر المجهول فيوجبون لها مهر المثل واختلفوا في ثبوته بالدخول او بالعقد وفرعوا عليه انه لو طلقها
قبل الدخول فمنهم من اوجب نصف مهر المثل ومنهم من اوجب المتعة احتجاجا بعموم الاية وفي المبسوط اقتصر على نقل ذلك ثم قال والذي يقتضيه اخبارنا
انه اذا طلق يثبت الرجل فيما يحكم به وجب ان علق بها ما لم يتجاوز مهر السنة وان علق بها وقف حتى يصطلحا فهذا جملة ما ذكره في مفوضة المهر ومع ذلك فنقل
للقولين المذكورين في المسألة الاولى عن المخالفين لا عن اصحابنا لا يعلم من عادته في الكتاب فظهر ان القول في هذه المسألة بمهر المثل لا يعرف الا للعلامة
في القواعد قوله اذا دخل الزوج قبل تسليم المهر كان دينا عليه ولم يسقط بالدخول سواء طالت مدتها او قصرت طالبت به او لم
تطالب وفيه رواية اخرى مهجورة اراد بالرواية الجنس والا ففي روايات كثيرة معتبرة الاسناد متضمنة ان الدخول يهدم العاجل ويوجب براءة
المهر سواء كانت قد قبضت منه شيئا ام لا منها صحيحة الفضيل عن ابي جعفر عليه السلام في رجل تزوج امراة فدخل بها واولدها ثم مات عنها فادعت شيئا من
صداقها على ورثة زوجها فجاءت تطلبه منهم وتطلب الميراث قال فقال اما الميراث فلها ان تطلبه واما الصداق فان الذي اخذت من الزوج قبل ان
يدخل عليها فهو الذي حل للزوج به فرجها قليلا كان او كثيرا اذا هي قبضته منه وقبلته ودخلت عليه فلا شيء لها بعد ذلك وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل والمراة يهلكان جميعا فياتي ورثة المراة فيدعون على ورثة الرجل الصداق فقال وقد هلكا وقسم الميراث قلت نعم فقال
ليس لهم شيء قلت فان كانت المراة حية فجاءت بعد موت زوجها تدعي صداقها فقال لا شيء لها وقد اقامت معه مقرة حتى هلك زوجها الى ان قال
قلت متى حد ذلك الذي اذا طلبته لم يكن لها قال اذا اهديت اليه ودخلت بيته ثم طلبت بعد ذلك فلا شيء لها انه كثير لها ان يستحلف بالله ما لها قبله

لها قبلها من صداقها قليل ولا كثير وموثقة محمد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج بالمراة ثم دخل عليه مهرها فقال اذا دخل بها فقد هدم العاجل
ورواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يتزوج المراة ويدخل بها ثم تدعي عليه مهرها قال اذا دخل عليها فقد هدم العاجل وفي معناها غيرها وحمل بعض
هذه الاخبار بعض الاصحاب كما بعيد عن اصول المذهب بل الاجماع والآية معارضة لها ولظاهر ثبوت المهر في ذمة الزوج على كل حال من الكتاب والسنة كقوله تعالى
وآتوا النساء صدقاتهن نحلة ان اثار لم يعرف موضع النزاع وروى محمد بن ابي نصر البزنطي في الحسن قال قلت لابي الحسن ع الرجل يتزوج على الصداق المعلوم فيدخل
بها قبل ان يعطيها فقال يقدم اليها ما قل او كثر الا ان يكون له وفاء من عرض ان حدث به حدث ادى عنه فلا باس وروى الفضيل بن يسار في الصحيح عن ابي جعفر
عليه السلام في الرجل يتزوج المراة ولا يجعل في نفسه ان يعطيها مهرها فهو زنا وغير ذلك من الاخبار الكثيرة والشيخ حمل الاخبار السابقة على دعوى الزوجة المهر بغير
بينة فانها لا تسمع واستشهد عليه برواية الحسن بن زياد عن الصادق عليه السلام قال اذا دخل الرجل بامراته ثم ادعت المهر وقال قد اعطيتك فعليها البينة
وعليه اليمين قال الشيخ ولو كان الامر على ما ذهب اليه بعض اصحابنا من انه اذا دخل بها هدم الصداق لم يكن لقوله عليه السلام عليها البينة وعليه اليمين معنى
لان الدخول قد اسقط الحق فلا وجه لاقامة البينة ولا اليمين وفي هذا الحمل نظر لان الخصم يستدل بتلك الاخبار وهي صريحة في اسقاط الدخول المهر اذا ادعى
في ذمة الزوج فهو المدعى للاداء وهي المنكرة فيكون البينة عليه لا عليها ثم لو كان النزاع في التقديم مع عدم الدخول لكن يوجه ذلك وسيأتي تحقيقه ان
شاء الله تعالى **قوله** والدخول الموجب للمهر هو الوطء قبلا او دبرا ولا يجب بالخلوة وقيل يجب والاول اظهر اتفق الاصحاب على
ان الوطء الموجب للغسل يوجب استقرار ملك جميع المهر للمراة واختلفوا في انه هل يقوم غير الوطء مقامه كالخلوة ونحوها في ذلك على اقوال منشأه
اختلاف الاخبار ايضا فذهب الاكثر الى عدم الوطء في الخلوة وباقي المقدمات لا تكفي في ايجاب المهر وذهب جماعة من المتقدمين الى ان الخلوة توجب
المهر ظاهرا حيث لا يثبت شرعا عدم الدخول واما باطنا فلا يستقر للمهر جميعه الا بالدخول واطلق بعضهم كالصدوق وجوبه بمجرد الخلوة واضاف ابن الجنيد
الى الجماع انزال الماء بغير ايلاج ولمس العورة والنظر اليها والقبلة متلذذا بذلك والمعتمد الاول لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد
فرضتم والمراد من المس الجماع للاجماع على ان مطلق المس غير موجب للجميع فينتفي ارادة مطلق المس وهو منحصر في الاول اجماعا ويؤيده روايات كثيرة
كرواية محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلام متى يجب المهر قال اذا دخل بها ورواية يونس بن يعقوب عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول لا يوجب المهر
الا الوقاع في الفرج ورواية حفص بن البختري عنه عليه السلام في رجل دخل بامراة قال اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة ورواية محمد بن مسلم عنه عليه السلام قال
سألته عن الرجل والمراة متى يجب عليهما الغسل قال اذا ادخله وجب الغسل والمهر والرجم وروى زرارة في الصحيح قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن رجل
تزوج جارية لم تدرك لا يجامع مثلها او تزوج رتقاء فادخلت عليه فطلقها ساعة ادخلت عليه قال هاتان ينظر اليهن من يوثق به من النساء فان كن كما دخلن عليه
فان لها نصف الصداق الذي فرض لها ولا عدة عليهن منه ... ابا او ارخى سترا ثم طلقها فقد وجب الصداق ويؤيده الروايات الواردة في العنين وانه ينتظر
سنة فان واقع فيها والا فسخت نكاحه ولها نصف المهر مع تحقق الخلوة في السنة وغيرها من المقدمات واحتج الفريق الثاني بروايات كثيرة ايضا منها رواية
زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا تزوج الرجل المراة ثم خلا بها فاغلق عليها بابا او ارخى سترا ثم طلقها فقد وجب الصداق وخلاؤه بها دخول ورواية

فقال يجب

من اتى بصفو ... الصلاح الحلبي منه

والاصح ... الشيخ ... الاشكال

لعن قرينة ... ساقه

الصداق هو

اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام عن ابيه ان عليا عليه السلام كان يقول من اجاف من الرجال على اهله بابا او ارخى سترا فقد وجب عليه الصداق
ورواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن المهر متى يجب قال اذا ارخيت الستور واجيف الباب وفي معناها غيرها وللصدوق في
المقنع من رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له الرجل يتزوج المراة فيرخى عليه وعليها الستر او يغلق الباب ثم يطلقها فتسأل المراة هل
اتاك فيقول ما اتاني ويسأل هو هل اتيتها فيقول لم آتها فقال لا يصدقان وذلك لانها تريد ان تدفع العدة عن نفسها ويريد هو ان يدفع المهر قال الشيخ
رحمه الله عن الثقة الجليل محمد بن ابي عمير انه كان يقول ان الاحاديث قد اختلفت في ذلك فالوجه في الجمع بينها ان على الحاكم ان يحكم بالظاهر ويلزم الرجل
المهر كملا اذا ارخى الستر غير ان المراة لا يحل لها فيما بينها وبين الله تعالى ان تأخذ الا نصف المهر وتبعه عليه الشيخ واتباعه والحق انه ليس في
الاخبار على كثرتها واختلافها خبر صحيح الا خبر زرارة الذي نبهنا على صحته وهو دال على المذهب الاول الا ان فيه اشكالا لانه حكم في آخره ان
موت الزوج يوجب تنصيف المهر كالطلاق والاشهر خلافه فيتجه الاعتماد في قول الاول على الآية والاصل واما الحاق ابن الجنيد بالوطء ما ذكره من
مقدماته فلم نقف على شاهد بخصوصه **قوله** قيل اذا لم يسم لها مهرا وقدم لها شيئا ثم دخل كان ذلك مهرها ولم يكن لها مطالبته بعد
الدخول الا ان يشارطه قبل الدخول على ان المهر غيره وهو تعويل على تأويل رواية واستنادا الى قول مشهور هذا القول هو المشهور بين
الاصحاب خصوصا المتقدمين منهم ولاشتهاره وافتى ابن ادريس عليه بدليل هذه المسئلة الاجماع المنعقد منهم بغير خلاف بينهم ثم الحجة لولا ذلك الا الاجماع
ويستندوه على ذلك الروايات السابقة الدالة على ان الدخول يوجب سقوط المطالبة بالمهر ورواية الفضيل بن يسار الصحيحة عن الباقر عليه السلام فان الشيخ حملها
على انه لم يكن قد سمى لها مهرا معينا وساق اليها شيئا ودخل ولم يعترض فيكون ذلك مهرها فحمل الشيخ دل على صحة التأويل قوله عليه السلام في رواية الفضيل الاولى
اعطته قبل ان يدخل بها شيئا ... وليس لها بعد ذلك شيء ... المنفي بقوله وهو تعويل على تأويل رواية على ان ذلك ليس مدلول الرواية وانما هو
مجرد التأويل ولا فرق في مخالفة القواعد الشرعية بين حملها على المعنى السابق من ان الدخول يهدم المهر وبين حملها على جعل ما تقدم مهرا خاصة سواء رضيت به
ام لم ترض لان سكوتها والدخول بها لا يقتضي رضاها به مهرا بل هو اعم منه والعام لا يدل على الخاص والموافق للاصول الشرعية انها ان رضيت
مهرا لم يكن غيره والا فلها مع الدخول مهر المثل وتحتسب ما وصل اليها منه اذا لم يكن على وجه التبرع كالهدية ويمكن حمل الرواية على الشق الاول لا على
غيره من الاقسام واما تعليل المقيد لها بانها لو لم ترض بمهر المثل لم تمكنه من نفسها حتى تستوفي تمامه او توافقه على ذلك فيجعل دينا عليه في ذمته فضعيف ظاهر اذ لا لزوم
من عدم رضاها عدم تمكينها من نفسها وجاز اعتمادها في ذلك على ما الزم شرعا بالدخول وهو مهر المثل وفي التوجيه اشعار على انه كان في الزمن الاول
لا يتقدم الدخول حتى تقدم للمهر فلعل منشأ الحكم العادة ... والعادة الآن بخلاف ذلك فان فرض ان كانت العادة في بعض الازمان او الاصقاع كالعادة
القديمة كان الحكم ما تقدم والا كان القول قولها واما ما ادعى ابن ادريس الاجماع على ذلك فيبنى على جعل المشهور ... او ما الا نظر ... اجماعا
وحجة على هذا الوجه ممنوع خصوصا على قواعد ابن ادريس **قوله** اذا طلق قبل الدخول كان عليه نصف المهر ولو كان دفعه
استعاد نصفه ان كان باقيا او نصف مثله ان كان تالفا مثليا ولم يكن له مثل فنصف قيمته ولو اختلفت قيمته في وقت العقد

اجاف در وا كرد

بيان ان الاشهر في موت الزوج لزوم تمام المهر مطلقا

ويوم القبض لانهما اقل الامرين الى قوله ولها نصف ما فرض عليه العقد اذا طلق الزوج قبل الدخول وكان قد سمى مهرا رجع اليه نصف المهر
او استوفى ملكه عليه على ما سياتي من الخلاف في انه هل يخرج جميعه عن ملكه ثم يعود اليه النصف ام لا يخرج سوى النصف فان ملكه للنصف يتحقق
على القولين ثم لا يخلو اما ان يكون دينا او عينا وعلى الثاني اما ان يكون قد دفعه اليها قبل الطلاق ام لا وعلى التقديرين اما ان يجده باقيا بحاله
وعلى تقدير وجودها باقية اما ان يكون بحالها او زايدة او ناقصة او هما بان يكون زايدة من وجه وناقصة من آخر وعلى تقدير الزيادة اما ان يكون في العين
او الصفة او الشوق بها او لا ولا كزيادة السوق وزيادة العين اما متصلة او منفصلة والنقصان اما في العين او الصفة او في القيمة كنقصان السوق
والمص قد اشار الى اقسام المسألة اجمالا ونحن نشير اليها تفصيلا في مباحث [أ] ان يكون دينا في ذمته فاذا طلقها قبل الدخول برئ من نصفه ووجب
عليه دفع النصف وهو واضح [ب] ان يكون عينا ولم يسلمها فان كانت باقية الى حين الطلاق بغير زيادة ولا نقصان استحق نصفها وصار شريكا
وان زادت فالزيادة لها ان كانت بفعل الله تعالى وسياتي بحثها وان زادت بفعله كالصبغ الثوب فهو بمنزلة الغاصب اذ لا حق كما سياتي انها
ملك المرأة بعد العقد فليس له الا الشريك في زيادتها كغيره ولم يقع البحث في ذلك هنا فان وجهه ان ذلك خارج عن الغرض وانما رجع العرف الى الكلى
في مال الغير ومحله باب الغصب وان نقصت كان النقص مضمونا عليه وقد تقدم وان تلفت وجبت عليه بقية النصف او مثله وقد تقدم البحث بما يدل عليه
[ج] ان يكون قد سلمها وهو موضع البحث هنا فان وجده بحاله فالرجوع بنصف مثله ان كان مثليا ونصف قيمته ان كان قيميا ثم ان اتفقت قيمته من حين العقد
الى حين القبض فلا اشكال وان اختلفت رجع باقل القيم لان قيمته يوم العقد ان كانت هي الاكثر منها حين قبضها فما نقص قبل القبض كان مضمونا
عليه فلا تضمنها ما هو من ضمانه وان كانت القيمة يوم القبض اكثر فما زاد بعد العقد لها فلا تضمنها ما هو ملكها وفي حكم التلف انتقالها عن ملكها انتقالا لازما
كالعتق والبيع والهبة اللازمة وان عادت العين بعد اخذه العوض ولو كان الانتقال غير لازم لها فالاقوى تخيرها بين الرجوع فيرجع في العين وعدمه فينتقل
الى البدل ولو عاد بعده كالسابق ولو كان الانتقال غير لازم تخرج عن الملك كالرهن والاجارة تخير بين الصبر الى الفك وتعجيل اخذ البدل وحيث رجع
بالقيمة رجوعه بنصف قيمته او قيمة نصفه وجهان اجودهما الثاني لان حقه النصف فاذا فات تعذر ذلك لا نصفها الى الجملة اذ لا يلزمها تقويم ملكها معه
وربما كانت القيمة للمجموع اكثر من قيمة النصف منفردا واختار المص كالاكثر الثاني [د] ان يجد العين ناقصة فان كان نقصان عين كعور الدابة وعمى ...
الصفة فوكيفية رجوعه اقوال احدها وهو الذي حكاه المص ان الزوج يتخير بين الرجوع بنصف القيمة سليما وبين اخذ نصف العين من غير ارش وهو اختيار الشيخ
في المبسوط اما اخذ نصف العين فلقوله تعالى فنصف ما فرضتم وهذه هي المفروضة وان كانت قد نقصت واما عدم الارش فلحدوث النقص في يدها والعين
ملكها فلا يكون مضمونا عليها بخلاف ما لو تعيبت العين في يده فانه في ملكها فيكون مضمونا عليه فلها ان ترجع عليه بالارش كما تقدم واما الرجوع بالقيمة فلان تلف
العين بالتعيب جزء ان لفه لانها على هذه الحالة غير ما فرض ويرجع عليها باقل الامرين من نصف قيمته يوم الصداق ويوم القبض كما مر وشكل بان
العين المفروضة ان كانت بهذه الحالة باقية فلا لازم اخذها من غير انتقال الى القيمة وان كانت بهذا التعيب غير المفروض كما اعترفوا به فلا وجه للرجوع بغير
وايضا فالعين على تقدير تلفها مضمونة على الزوجة كما تقدم فيكون اجزاؤها واوصافها كذلك وكان ضمان اصل العين بالقيمة فضمان الصفة والجزء

ذلك كرره

بالارش والحق ان العين لا تخرج عن حقيقتها بالعيب فيرجع بنصفها ونصف الارش وهذا هو القول الثاني في المسألة وما قررناه يظهر وجه تردد المص و
ثالثها التفصيل بان النقص ان كان من فعلها او بفعل الله تخير بين اخذ نصفه ناقصا وبين تضمينها نصف قيمته وان كان من قبل اجنبي لم يكن له سبيل على العين
وضمنها نصف القيمة يوم قبضه وهو قول ابن البراج وضعفه ظاهر مما تقدم وان كان نقصان جزء كما اذا اصدقها عبدين فتلف احدهما في يدها فليجيء
اخذها الآخر نصف الباقي ونصف قيمة التالف وسياتي البحث فيه وان وجده ناقصا نقصان قيمة مع بقاء العين على حالها رجع بنصف العين من غير شيء اخر
قطعا لانها عين ما فرض بغير اشكال [هـ] ان يجده زائدا فان كانت الزيادة لمجرد قيمة السوق اخذ نصف العين كما لو نقصت كذلك وان كانت منفصلة
كالولد واللبن والكسب فهي للمرأة لانه نما في ملكها سواء حدث في يدها او يد الزوج ويختص الرجوع بنصف الاصل وان كانت متصلة سواء كانت الزيادة
عينا كالسمن او صفة كتعليم الصنعة والسورة وقصارة الثوب او عينا من وجه وصفة من اخرى كصبغ الثوب لم يستقل الزوج بالرجوع الى نصف عين
الصداق لان الزيادة ملكها ولا يمكن فصلها ولا تجبر على بذلها مجانا ولا بالعوض لكنها تتخير بين دفع نصف العين المشتملة على الزيادة وبين بذل
نصف القيمة مجردة عنها فان سمحت ببذل العين اجبر على القبول لان النفع عايد اليه والاصل حقه على العين عملا بظاهر الآية وانما منع تعلق حقه بها في
الاول لمكان فضلها فاذا سمحت ببذله زال المانع ويحتمل عدم وجوب قبول العين لانه فيها منه وفيه ان الصفة تابعة لا توجد بالتصرف فلا منظور اليها الا على
ويمنع من قبول الحق ولا تمنع الزيادة المتصلة الاستقلال بالرجوع الا في هذا الموضع اما في غيره كما اذا فلس المشتري بالثمن واراد البايع الرجوع في
المبيع مع الزيادة المتصلة او اراد الواهب الرجوع في العين مع الزيادة او رد المشتري المبيع بالعيب واراد الرجوع في العوض المشتمل على الزيادة المتصلة
فلا منع في الجميع والفرق ان الملك في هذه المسائل يرجع بطريق الفسخ والفسخ اما ان يرفع العقد من اصله او من حينه فعلى الاول يصير الامر كان لا عقد
وحدثت الزيادة على ملك الاول وعلى الثاني فالفسخ يحمل على العقود ويشبه بها والزيادة تتبع الاصل في العقود فكذا في الفسخ وعود الملك في تنصيف
الطلاق ليس على سبيل الفسخ بل هو ملك مبتدأ الا ترى انه لو سلم العبد الصداق من كسبه ثم عتق وطلق قبل الدخول كان الشطر له لا للسيد ولو كان بطريق
الفسخ لعاد الى من خرج عن ملكه وانما عرف انه ابتداء ملك [illegible] بما فرض هنا كما قال الله تعالى فنصف ما فرضتم وليست الزيادة الحاصلة مما فرض فلا
يعود اليه شيء منها وذهب المص بقوله ولا تجبر المرأة على الاظهر على خلاف الشيخ في المبسوط حيث قال بعد ان قوى تخييرها وعندي في نفسي ان له الرجوع بنصفه
مع الزيادة التي لا [illegible] لقوله تعالى فنصف ما فرضتم والاظهر ضعف هذا الدليل لما ذكرناه من ان الزيادة ليست مما فرض فلا تدخل في مدلول الآية [و] ان يجده
بالزيادة والنقصان معا بالسبب واحد كما اذا اصدقها عبدا صغيرا فكبر فانه نقصان القيمة من جهة ان الصغير يصلح للقرب من الحرم [illegible]
من العوامل واشد باسا وابان [illegible] وزيادة من جهة انه اقوى على الشدائد والاسفار واحفظ لما يستحفظ وان بسببين كما اذا اصدقها عبدا فعلم
سورة ونسي اخرى [illegible] وكان ينحط قيمته به [illegible] واستوى فالامر موقوف هنا على تراضيهما فان تراضيا برد النصف فذاك وان امتنع
احدهما لم يجبر الآخر عليه للزيادة على تقدير طلب الزوج والنقيصة على تقدير بذلها وبين نصف العين مع ارش النقص اما الاول فلان فيه جمعا بين الحقين حيث لم يمكن وصول
العين الا بالمحاباة في الزيادة ولا دفعها اليه الا بالنقيصة التي كانت العين معها نصف المفروض واما الثاني فلانها اذا دفعت نصف العين

على تقدير [illegible] مع قيمة النصف [illegible] من الزيادة والنقيصة

كانت باذن الزيادة فيجبر على قبولها كاملة وهي عين ما فرض يجبر عليها والنقصان يجبر بالارش لانه فيه الخيار كما قاله وليس لها طلب النقص بالزيادة
بدون رضاه للاختلاف الحقيقي قوله ولو اصدقها حيوانا حاملا كان له النصف منهما اذا اصدقها حيوانا حاملا وحكمنا بدخول الحمل في الصداق
اما بالشرط كما هو مذهب الشيخ صار الحمل مهرا فاذا طلقها قبل الدخول فان كان قبل ان تضع رجع الى نصفهما بغير اشكال لان ذلك هو عين نصف ما فرض وان كان
بعد الوضع فالامر كذلك على قاعدة المصنف لانه دخل مع الام مهرا بالشرط فكان كما لو اصدق شيئين فانه يرجع بنصفهما والشروط يرجع عليها القيمة وحفظ
بالالية وهذا هو الذي جزم به المصنف وعلى قول الشيخ من دخوله تبعا يحتمل ذلك ايضا لان الحمل ان دخل تبعا الا انه مهر بالملك كما لو اذن مولى الامة في
النكاح دون مولى العبد فانه يكون الولد لمولى الام على القولين فيرجع الزوج بنصف الام ونصف الولد لانهما معا المهر المفروض فيدخلان في
عموم نصف ما فرضتم ويحتمل اختصاص الام به لانه زيادة ظهرت بالانفصال على ملكها لانه قبل الوضع لا يفرد بالتقويم ولم يقابله قسط من الثمن وهذا هو
الذي اختاره فخر الدين في شرحه ويظهر من جوابه على القولين وفي القواعد اطلق جعله احتمالا وفرع عليه رجوع الزوج بنصف الام خاصة وادعى نقصها
بالولادة ان قلنا بضمانها نقصان العين كما هو المختار ثم ان كانت امة وجب التقويم بينها وبين الولد عرفت له نصف منها والحق الام والولد
الا فلا قوله ولو اصدقها تعليم صناعة ثم طلقها قبل الدخول كان له نصف اجرة تعليمها ولو كان علمها قبل الطلاق رجع بنصف الاجرة
وجه الرجوع بنصف الاجرة في الموضعين انه في الاول تعذر تعليمها نصف الصنعة خاصة اذ لم يتبعض [illegible] توقف عليه او لا نصف لها مطلقا فنزل ذلك منزلة
تلف الصداق في يده فيرجع عليه بنصف الاجرة لانه صار اجنبيا لا يصح تعليمها ولو فرض امكان التوصل الى الحق واما في الثاني فلتعذر رجوعه بعين ما
فرض اذ لا يمكن تعليمه نصف الصنعة منها فتكون المهر في الثاني في يدها فيرجع بنصف الاجرة والحكم في الموضعين بلا اشكال فيه قوله ولو كان تعليم
سورة فقيل علمها النصف من وراء الحجاب وفيه تردد اذا كان الصداق تعليم سورة وطلقها قبل الدخول فان كان قد علمها رجع عليها بنصف الاجرة
كالصنعة وان لم يكن علمها فليس الحكم فيها كالصنعة لان تعليم نصف السورة امر ممكن في نفسه ولكن الزوج صار اجنبيا منها فان حرمنا على الاجنبي سماع صوت
المراة مطلقا او جوزنا ولكن خيف الفتنة او لم يمكن ذلك الا بالخلوة المحرمة رجعت عليه بنصف الاجرة كالصنعة لتعذر الرجوع الى النصف المفروض بمانع شرعي
فتكون كالمانع العقلي وان امكن ذلك بدون محظور قيل جاز تعليمها النصف منه [illegible] موضع ضرورة [illegible]
صوتها ليس بمحرم وهذا هو الحجة [illegible] وقيل يرجع عليه بنصف الاجرة مطلقا لما ذكر من المانع ولان النصف يعسر الوقوف عليه لاختلاف الآيات
في سهولة التلفظ وصعوبته وعلى الاول يقسم السورة بالحروف لا بالآيات ولو كان الطلاق بعد الدخول وقبل التعليم فالكلام في وجوب تعليم جميع السورة كما
في النصف اولى بالصحة لانتفاء المانع الاجنبي في النصف قوله لو ابرأته من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه وكذا لو خلعها به اجمع منها
مسألتان احداهما اذا ابرأته من الصداق قبل الدخول وقبل التعليم ثم طلقها قبله فالمشهور بين الاصحاب وهو الذي قطع به المصنف انه يرجع عليها بنصف [illegible]
لتصرفها فيه قبل الطلاق تصرفا ناقلا عن ملكها بوجه لازم فيرجع عليها بعوض النصف كما لو نقلته الى ملك غيره [illegible] وهذا هو المذهب ويحكى في القواعد
وجها ثانيا في المسألة انه لا يستحق الا [illegible] في ذمته شيئا فلا يتحقق [illegible] الثالث فلا يلزم [illegible] الا [illegible] في ذمته [illegible]

كذب الحق وهو المراد هنا او مع الاطلاق م

كما في س

منها

عليه وغيره عليها اذا رجع الشاهدان بان مدين في ذمة زيد لعمرو وبعد حكم الحاكم عليه وقبل الاستيفاء وكان قد ابرأ المشهود عليه لم يرجع على الشاهدين فلو كان الابراء
الا على من في ذمته غير المدعوا باختيار الاول الثاني وقع توقف هنا على استحقاقه شيئا في ذمته لان الصداق كان مستحقا لها في ذمته [illegible]
[illegible] فيها غايته انه كلي ومن ثم يضاف الى المالك يعني فيقال لها في ذمته كذا ولا يتحقق الانتفاء [illegible] الابراء منه اسقط عن [illegible]
لكن لما كان متعلقا بالذمة لا فرد خاص من المال لم يتحقق استحقاقه شيئا في ذمته بل سقوط ما كان لها فيها للمراة ويمكن على هذا اختيار الثالث
لانها باسقاطه عن ذمته بعد ان كان ثابتا فيها قد اتلفته عليه [illegible]
رجوع الشاهدين والمتنازع بانه حق المهر ثابت حال الابراء في ذمة الزوج ظاهرا وباطنا فاسقاط الحق بعد ثبوته متحقق بخلاف مسألة الرجوع لا [illegible]
ثبوت فيها فالابراء مستمرة ولا اثر للابراء في الفرق نظر الثانية لو خلعها بجميع المهر قبل الدخول [illegible] كان عينا ام دينا قال المصنف يكون حكمه حكم
ابرائه منه قبل الطلاق فيرجع عليها بنصفه مثلا او قيمة لانه ملكه بالخلع ثم صادف استحقاقه النصف بالطلاق وجوده على ملكها فينتقل الى العوض
النصف هذا هو الظاهر من عبارة المصنف وغيره وعبارة القواعد صريحة في ذلك لانه شرك في الحكم بالهبة للمهر المعين والابراء منه اذا كان دينا
او خلعها بالجميع وحكم بالرجوع بنصف القيمة والحكم [illegible] الفرق بين الهبة والابراء قبل الطلاق وبين الخلع لانتقال الملك فيها قبل
ثم صادف الطلاق الموجب لعود النصف اليه [illegible] واما الخلع فانتقال ملك المهر الى الزوج لا يحصل بمجرد البذل من المراة بل بالخلع
جملة عوضا عن البنونة فلا تملك الا بتمام السبب وهو الطلاق [illegible] استحقاق النصف ثم السببان في حالة واحدة وان تقدم جزء السبب في ملك
الخلع [illegible] وهو البذل فان توقف تمام الملك على الطلاق وكونه كالهبة [illegible] [illegible] من العين بذلك وان كان تمام
في الهبة توقف على القبض [illegible] على الوفاة والحق ان هذا الاحتمال [illegible] الاشكال والحكم في الامرين ممنوع [illegible] شاهد اعتبار العوض
بذلك فلا مانع [illegible] العين ولكن بوجه رجوعه بنصف القيمة [illegible] بجعل هذا الخلع بمنزلة الخلع على عين لا يستحق سوى نصفها فان
جملة رجع الى [illegible] النصف [illegible] كما سيأتي [illegible] من الخلع لا يحصل الا بالطلاق ويحقق انتقال النصف اليه [illegible] منزلة
على عين مشترك بينهما [illegible] الحكم مع علمه بالحال الا ان الامر هنا اسهل من السابق والاشكال فيه اقل قوله اذا اعطاها عوضا عن المهر عبدا او
شيئا اخر ثم طلقها قبل الدخول كان له الرجوع بنصف [illegible] العوض وكذا لو اعطاها شيئا [illegible] فليس له الا نصف ما سماه
[illegible] نصف المسمى [illegible] او قيمته [illegible] الطلاق نصف ما جعله مهرا [illegible] نصف ما فرضتم [illegible] على [illegible]
نصف [illegible] وقد وجد النصف المحكوم بعوده اليه [illegible] عن ملكها بالمعاوضة [illegible] فيرجع الى [illegible] كما لو انتقل عنها الى غيره ولا فرق
في ذلك بين [illegible] العوض مساويا لقيمته او ناقصا او زائدا ولا بين انواع الاعواض لاشتراك الجميع في المقتضي وهو خروجه بذلك عن ملكها كالوقف
كالهبة قوله اذا امهرها مدبرة ثم طلقها صارت بينهما فاذا مات [illegible] وقيل بل بطل التدبير بجعلها مهرا [illegible] كانت [illegible]
اشبه اذا دبر مملوكا كان ام انثى ثم جعله مهرا ثم طلق قبل الدخول رجع اليه النصف [illegible] التدبير في النصف العائد اليه [illegible] ام بطل [illegible]

مهراً مبني على ان المراة هل تملك جميع المهر بالعقد وانما يعود الى الزوج النصف بالطلاق ام لا تملك الا النصف بالعقد والنصف الآخر بالدخول فعلى الثاني
يتجه عدم البطلان في النصف لانه لم يوجد هناك عقد ناقل له يخرجه عن حكم التدبير او غيره ولانه لم يخرج عن ملك المولى ويحتمل البطلان لوجود العقد الدال على
الرجوع كالوصية للموصى به قبل الاقباض واما على القول الآخر فالنصف الآخر فلا يتجه بقاء التدبير فيه بناء على انه وصية فيبطل بخروج المدبر عن
الملك وكذا النصف الآخر وان لم يحل بخروجه عن ملكه لان ذلك يبطل الوصية كما مر والتدبير كذلك وهذا قول ابن ادريس واختاره
المص والمتاخرون والقول بعدم البطلان للشيخ في النهاية وتبعه عليه القاضي في المهذب استنادا الى رواية المعلى بن خنيس قال سئل ابو عبد الله
عليه السلم وانا حاضر عن رجل تزوج امراة على جارية له مدبرة قد عرفتها المراة وتقدمت على ذلك وطلقها قبل ان يدخل بها قال فقال ارى للمراة
نصف خدمة المدبرة يكون للمراة يوم في الخدمة ويكون لسيدها الذي كان دبرها يوم في الخدمة قيل له فان كانت المدبرة قبل المراة والسيد
يكون الميراث قال يكون ما تركت للمراة والنصف الآخر لسيدها الذي دبرها وهي في الخدمة قيل له فان كانت وهذه الرواية مع ضعف سندها نصف خدمه
لا يدل على انعتاقها بموت السيد كما ادعاه الشيخ وانما تضمنت جعلها مهرا وعود نصفها الى المولى وكونها مشتركة بينه وبين المراة وما تركته بينهما كذلك
وهذا كله لا كلام فيه نعم يظهر منها بقاء العامل على التدبير حيث قال وتقدمت على ذلك وقوله فان ماتت المدبرة وشبه ذلك ومثل هذا لا يكفي في اثبات
الحكم المخالف للاصل وحملها ابن ادريس على ما اذا كان التدبير واجبا بنذر وشبهه فانه حينئذ لا يصح رجوع المدبر فيه ورده في المخ ببطلان جعلها
ح وقيد بقاء التدبير بما لو شرط ابقاء التدبير فانه يكون لازما لعموم المؤمنون عند شروطهم ولانه كشرط العتق في البيع ونحوه ونظر من تولى الرواية قد عرفتها و
تقدمت على ذلك كونه قد شرط عليها بقاء التدبير فعلى هذا تتم الرواية وفتوى الشيخ لانه عبر في النهاية بلفظ الرواية واعلم ان مع القول بالمدبرة وموته
مع هذه الرواية وكلام الشيخ والحكم في الذكر والانثى واحد **قوله** اذا شرط في العقد ما يخالف المشروع مثل ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى بطل
الشرط وصح العقد والمهر وكذا لو شرط تسليم المهر في اجل فان لم يسلمه كان العقد باطلا لزم العقد والمهر وبطل الشرط لا
اشكال في فساد الشرط المخالف للمشروع لما ذكره وانما الكلام في صحة العقد بدون الشرط من حيث ان العاقد لم يقصد الى العقد الا مقيدا بالشرط المذكور وقد تقدم
نظيره ان فساد الشرط يوجب فساد العقد عند المص والاكثر ولكن ظاهرهم هنا الاتفاق على صحة العقد لانهم لم ينقلوا فيه خلافا وقال الشيخ في المبسوط
ولا يفسد المهر عندنا وهو ظاهر في الاتفاق عليه وصحة المهر انما يكون مع صحة العقد والفرق بين النكاح وغيره من العقود المقتضي فساد الشرط فسادها ان
الشروط في النكاح يكون من جانب العوض الذي هو المهر فيما يعود الى المراة كما ذكر ومثله عدم التزويج والتسري وحق فساد الشرط على هذا الوجه ان
يفسد المهر لا العقد لما عرفت من عدم التلازم بينهما ثم المشهور بينهم ان المهر ايضا لا يفسد بناء على وجود المقتضي للصحة والمانع ليس الا الشرط وهو امر آخر
معه وفساد احد الشيئين لا يقتضي فساد الآخر لا على القول المرسوم في حال عقد النكاح والمهر واحتمالهما الوفاء لا احتمال عزى والاصل في الحكم بصحة العقد
والمهر مع فساد الشرطين رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلم في رجل تزوج امراة وشرط لها ان هو تزوج عليها امراة او هجرها او اتخذ عليها
سرية فهي طالق فقضى في ذلك ان شرط الله قبل شرطكم فان شاء وفى لها بالشرط وان شاء امسكها واتخذ عليها ونكح عليها وهذا المقتضي شرط

عدم التزويج والتسري وزيادة وهو شرط الطلاق بالفعل المنافي للشرط في الثاني حيث شرط ان لم يسلم المهر في الاجل كان العقد باطلا ويدل عليه ايضا
بخصوصه رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلم قال قضى امير المؤمنين عليه السلم في رجل تزوج المراة الى اجل مسمى فان جاء بصداقها الى اجل مسمى فهي
امراته وان لم يجئ بالصداق فليس له عليها سبيل شرطوا بينهم حيث انكحوا فقضى ان بيد الرجل بضع امراته واحبط شرطهم وفي الروايتين ضعف السند
وكون الثانية تضمن جزء الدعوى لاشتمالها على كون العقد الى اجل مسمى الا انه لا قائل بالفرق والمقتضي للصحة وعدمها واحد وفي المسئلة وجه بوقوف
بصحة العقد دون المهر لان الشرط كالعوض المضاف الى الصداق حيث يكون من جهة المراة وكجزء من العوض والصداق مبذول في مقابلة الجميع و
بفساد الشرط يفوت بعض العوض او العوض وقيمته مجهولة فلا يعلم قدر الصداق في الاول والنصيب الباقي في الثاني فيثبت مهر المثل ويتجه الا ان
يزيد المسمى عنه والشرط لها او نقص والشرط عليها فيجب المسمى لانه في الاول قد رضي ببذله مع التزام تركه حتى فيه اثبات اللازم يكون الرضا به اولى وانها
في الثاني قد رضيت به مع تركه حق لها فيه وثبوته اولى ومع ذلك فينبغي احتساب المسمى من مهر المثل واكمال من غيره حيث يفتقر اليه لانها قد علقت
في العقد **قوله** ولو شرط ان لا يقتضها لزم الشرط ولو اذنت بعد ذلك جاز عملا باطلاق الرواية وقيل يختص لزوم هذا الشرط
بالنكاح المنقطع وهو تحكم ما اختاره المص من جواز العقد والشرط مطلقا مذهب الشيخ في النهاية ومستنده رواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلم قال
قلت له رجل تزوج بجارية عاتق على ان لا يقتضها ثم اذنت له بعد ذلك قال اذا اذنت له فلا بأس ورواية سماعة عنه عليه السلم قال قلت رجل جاء الى امراة بعلم
ان تزوجه نفسها فقالت ازوجك نفسي على ان تلتمس مني ما شئت من نظر والتماس وتنال مني ما ينال الرجل من اهله الا انك لا تدخل فرجك في فرجي فاني اخاف الفضيحة قال
ليس له منها الا ما اشترط وهذه الرواية تدل على جواز اشتراط عدم الوطء مطلقا وان لم يكن بطريق الاختصاص ورجحها ثاني انها باطلاقها في العقد الدائم والمنقطع
ويؤيد الصحة عموم المؤمنون عند شروطهم والامر بالوفاء بالعقد وجواز الوطء مع الاذن انها زوجة في الجملة وعدم جواز الوطء لكونه شرطا لا لمانع آخر فاذا اذنت
جاز والقول الذي حكاه المص من اختصاص لزوم الشرط بالنكاح المنقطع وبطلان العقد لو كان دائما للشيخ في المبسوط وتبعه عليه جماعة من المتقدمين والمتاخرين
منهم العلامة في المخ وولده فخر الدين في الشرح استنادا في بطلان الشرط الى مناقضته لمقتضى العقد وفي بطلان العقد الدائم الى عدم الرضا به بدون الشرط ووجه الفصل
وجوازه في المتعة الى عدم منافاة الشرط لها لان المقصود الاصلي منها التمتع والتلذذ وكسر الشهوة دون التوالد والتناسل المقصودين من الدائم وذلك لا
يستدعي الوطء وحملوا الروايتين وهذا لا يخرج الحكم كما ذكر لان النص مطلق والمقاصد في النكاح مطلقا مختلفة وجاز ان يكون المطلوب من
الدائم ما ادعوه في المنقطع وبالعكس والمعتبر في صحة العقد جميع غاياته ولا رعاية مقاصده الغالبة بل يكفي قصد بعضها وهو متحقق في المتنازع فيها ويمكن
جعل الروايتين شاهدين بالجواز وان لم يكونا مستندا اذ يكفي في اثباته ما تقدم من عموم الآية والرواية المستفيضة ولابن ادريس قول ثالث ببطلان
الشرط فيهما وصحة العقد اما الشرط فلما تقدم من منافاته واما العقد فلاصالة صحته وعدم بطلانه بالشروط الفاسدة كما عرفت ما سبق فاول ولا اني
عند ابن ادريس حيث لا يبطل مطلق العقد ببطلان الشرط وفي المسئلة قول رابع لابن حمزة وافق فيه ابن ادريس في الدائم مع الحكم بصحتها في المنقطع
وهذا على قول ببطلانها فيهما مع كونه متوجها ايضا نظرا الى منافاة الشرط لمقتضى عقد النكاح مطلقا فانه يقتضي حل الوطء وان يحصل التلذذ في

المتعه بدونه الا ان المقصد الاصلى كما ادعوه من ان التولد والتناسل هو المقصد الاصلى للدائم وتبعه العقد كما ذكر ولو اشترطت ترك بعض مقدمات
الوطء من الملامسة باشتراط تركه وجهان من مساواته له في المعنى واختصاص الوطء بالنص وفي الاول قوة لضعف المخصص قوله اذا شرط ان لا يخرجها
من بلدها قيل يلزم وهو المروي هذا القول بلزوم الشرط للشيخ في النهاية وتبعه عليه جماعة منهم العلامة في المختلف والارشاد والشهيد في اللمعة والشرح
لصحيحة ابي العباس عن الصادق عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة ويشترط لها ان لا يخرجها من بلدها قال يفي لها بذلك او قال يلزمه ذلك ودلالتها
على الثاني ظاهرة وعلى الاول من حيث ان الخبر بمعنى الامر والاصل في الوجوب المقتضي اللزوم ولعموم المؤمنون عند شروطهم ولان ذلك شرط مقصود
للعقلاء والاغراض تتعلق بالمكث في المنازل والاستيطان في البلدان التي حصل بها الانس والنشوء وملازمة الاهل ورعايتهم مصلحتها وذلك امر
فاذا شرط في النكاح توصلا الى هذا الغرض المطلوب المشتمل على الحكم الواضحة ونسبه المص الحكم الى القول والرواية يؤذن بتوقف فيه وصرح ابن ادريس
ببطلان الشرط مع صحة العقد وتبعه جماعة من المتاخرين والشيخ في المبسوط والخلاف منع من اشتراط ان لا يسافر بها وجعله من جملة القائلين بالمنع
في المسئلة وليس كذلك لان السفر اعم من الخروج من البلد لتحققه من دون السفر وحجة المانع ان الاستمتاع بالزوجة في جميع الازمنة والامكنة كما لا يخفى والخروج من البلد
حق للزوج باصل الشرع وكذا السلطنة عليها فاذا شرط ما يخالفه وجب ان يكون باطلا وحملوا الرواية على الاستحباب ولا يخفى ان ذلك في مقابلة النص
غير مسموع ومنع من كون الاستمتاع في جميع الامكنة حق للزوج لان ذلك عين المتنازع وكذلك سلطنته على اخراجها حيث شاء فانه لا يتم الا مع عدم الشرط
ومعه عين المتنازع فلا وجه في الدليل ولان ذلك ليس في كل شرط فانه يمنع مباح الاصل مع ذلك ليس منافيا للكتاب والسنة وحمل الرواية على الاستحباب
بمجرد ذلك غير جائز اذ لا معارض لها والمعارضات العامة غير كافية في الحمل اذا تقرر ذلك فعلى القول بصحة الشرط متى ان لا يخرجها من منزلها او محلتها بل يتعدى الى شرطهم
وجهان من مشاركته للمنصوص في الحكم الباعث على الحكم او لاتحاد الطريق وعموم الادلة الاخرى ومن خصوص النص ومن عدم النفي وبطلان القياس
وقطع الشهيد رحمه الله بالحاق ذلك بالبلد وفيه قوة قوله ولو شرط لها مهرا ان اخرجها الى بلاده واقل منه ان لم يخرجها معه
فاخرجها الى بلد الشرك لم يجب اجابته ولها الزايد وان اخرجها الى بلد الاسلام كان الشرط لازما وفيه تردد هذه المسئلة فرع
على السابقة فان منعنا من اشتراط عدم اخراجها من بلدها منعنا هنا بطريق اولى وان جوزنا الشرط جوزنا هنا ايضا وهو الذي اختاره المص في النافع و ثم اختيار الجواز هو
الشيخ في النهاية وجماعة منهم العلامة في المختلف عملا بعموم الامر بالوفاء بالشرط ويدل على التفصيل المذكور بخصوصه حسنة علي بن رئاب عن الكاظم عليه السلام
قال سئل وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة على مائة دينار على ان تخرج معه الى بلاده فان لم تخرج معه فمهرها خمسون دينارا ارايت ان لم تخرج معه الى
بلاده قال فقال ان اراد ان يخرج بها الى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك ولها مائة دينار التي اصدقها اياها وان اراد ان يخرج بها الى بلاد الاسلام
ودار الاسلام فله ما اشترط عليها والمسلمون على شروطهم وليس له ان يخرج بها الى بلاده حتى يؤدي لها صداقها او ترضى من ذلك بما رضيت
جائز له والمراد بقوله ان اراد ان يخرج بها الى بلاد الشرك ان بلاده كانت بلاد الشرك فلا يجب عليها اتباعه في ذلك وان كان داخلا في الشرط
لمنافي الاقامة ببلاد الشرك من الضرر بالمسلم في دينه المنفي شرعا وبقوله وان اراد ان يخرج بها الى بلاد الاسلام ان بلاده كانت بلاد الاسلام

وطلبها الى بلاده لا الى مطلق بلاد الاسلام نزوجه قوله فلها ما شرط عليها لانه شرط عليها الا الخروج الى بلاده لا الى مطلق بلاد الاسلام وان
كان لفظ الرواية اعم من ذلك وهذه الرواية مع حسن سندها مخالفة للاصل في مواضع منها عدم تعيين المهر حيث جعله مائة على تقدير وخمسين
على تقدير وذلك يقتضي تجهيله في الجملة لو شرط ذلك على خلاف الجهة المنصوصة فلا شبهة في فساد المهر ومنها حكمه بلزوم المائة على تقدير ارادته
بها الخروج الى بلاد الكفر وان لم تخرج وذلك مناف لمقتضى الشرط على تقدير صحته فانه اقتضى كون المهر خمسين مع عدم خروجها ومنها حكمه بعدم جواز
اخراجها الى بلاده مع كونها دار الاسلام الا بعد ان يعطيها مهرها الشامل لما لو كان ذلك قبل الدخول وبعده وقد تقدم الحكم بانه مع الدخول لا يجوز
لها الامتناع بل ولا يجب عليه اعطاء المهر مطلقا من دون ان طلبه ويحكم بعدم جواز خروجه بدون ان يعطيها مطلقا وهذا انصح شيء الرد والحق
في الحكم مع عدم تردده في السابقة والذي وافق الاصل بطلان الشرط المذكور لما ذكرناه وبطلان المهر لكونه غير معين وصحة العقد لعدم ارتباطه
كما سلف في نظايره ولعدم القائل ببطلانه وان كان محتملا وعلى هذا فيثبت لها مهر المثل لكونه مجهولا ابتداء لكن يشكل فيما لو زاد عن المقدرين
على التقديرين لقدومها على الاقل وكذا مع زيادته على الاقل اذا لم يخرجها من بلدها وكذا اشكل بما لو نقص عن المقدر على التقديرين لالتزامه
بالازيد منع مع الشرط عليه فلزوم المقدر مع عدم لزوم الشرط عليه اولى والقائلون بفساد الشرط اقتصروا في البحث عليه واهملوا البحث عن
المهر ولو عمل بالرواية لجودة سندها كان حسنا ويسلم من هذا الاشكال ويمكن الاعتذار عن المخالفة الاولى بان التعيين متحقق على التقديرين
ومثل هذا الاختلاف غير ضائر في المهر لاحتماله من الجهالة ما لا يحتمل غيره من عقود المعاوضات ويجوز الاكتفاء بمشاهدته من دون معرفة مقداره بل جعله
ظرف على شيء مع عدم مشاهدة الحمل اصلا كما سبق حيث ظهر جزءا ومثل هذا الاختلاف قد تقدم اعتباره في عوض الاجارة كما لو قال ان خطته
كذا فلك كذا او كذا فلك كذا وان حملته اليوم فلك كذا مع انها اضيق دايرة من المهر لكونها معاوضة محضة وعن الثانية بان العقد وقع على مائة
كما دل عليه اول الرواية وشرط نقصان خمسين ان لم تخرج معه الى بلده حيث طلبها ويجب عليها الخروج معه وذلك اذا كانت بلده في دار الاسلام
فاما اذا كانت في بلاد الكفر واراد اخراجها اليها فالمهر باق على المعقود عليه لان ذلك ليس له ولا عليها مطاوعته فهو بمنزلة ما اذا لم يرد اخراجها الى
فانه يلزمه المائة فيصح شرط الخمسين منحصرا في حال اقامتها ببلدها مع طلبه الى بلده التي هي دار الاسلام وعن الثالثة بانه مع طلبه خروجها الى
بلاده التي يجب عليها الخروج اليها يريد المهر ويجب المائة كما بعد ان كانت متزلزلة فيه على ان الحكم على انه لا يخرجها حتى يعطيها صداقها وهو المائة
لئلا يتوهم عدم ارادتها من حيث ترديدها ومع ذلك فليس منافيا للاصل لانه لم يقل ان لها الامتناع من الخروج معه قبل قبض المهر ولو
سلم فوجوب الجمع بين القاعدة وهذه يوجب حمل ذلك على ما اذا كان قبل الدخول لو اضطررنا اليه قوله لو طلقها بائنا ثم تزوجها في عدته
ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف المهر وجه خروجها عن الزوجية بالطلاق البائن ولا ينافيه جواز تزويجها في العدة من حيث
العدة حق للزوج لاجل حرمة مائه فلا مانع من تزويجه لها فيها وانما منع غيره لحرمة مائه فاذا تزوجها بمهر جديد ثبت المهر في ذمته كغيره من عقود
النكاح فاذا طلقها قبل الدخول بها عاد اليه نصف المهر عملا بالعموم ونبه على خلاف بعض العامة حيث اوجب لها جميع المهر في العقد

خروجها هو

بلغ

من الزوج المعتق لصيرورتها مدخولا بها لوجوده قبل الطلاق ومن ثم يجوز تزويج غيره بها وضعفه ظاهر **قوله** لو وهبته نصف مهرها
مشاعاً ثم طلقها قبل الدخول فله الباقي ولم يرجع عليها بشيء سواء كان المهر عيناً او ديناً صرفاً للهبة الى حصتها منه ويحتمله
الباقي اذ استحق النصف بالطلاق وهو موجود فياخذه ويحتمل ان يضربها في نصيبها ولان الله تعالى جعل النصف مما فرض وذلك يقتضي استحقاقه في
العين ما لم يجد ما له او يمنع مانع منها وهاهنا ممتنعان منها فلا وجه للانتقال الى البدل وفي المسألة وجه بان له نصف الباقي وهو الربع مع ربع بدل
الجملة لان الهبة وردت على مطلق النصف فتشيع وتنزل هذا النصف منزلة التالف فلم يبق من النصف الذي فرض سوى نصفه فياخذ نصفه كما هو مقتضى
الشركة وبدل التالف كما لو فات الجميع وفيه نظر فان الانتقال الى البدل مشروط بتعذر العين وهو منتف وفي وجه ثالث يتخير بين اخذ نصف بدل الجملة
وترك الباقي وبين اخذ نصف الباقي وهو الربع مع ربع بدل الجملة لان الثاني التبعيض ضرره ودفع الضرر عليه فيتخير وهذا اذا كان المهر عينا اما لو
كان دينا فليس هنا الا الوجه الذي ذكره المص واحترز بقوله مشاعا عما لو وهبته نصفا معينا فان له النصف الباقي ونصف بدل الموهوبة وجها واحدا
لان حقه بالطلاق شائع في جميع العين وقد ذهب منها جزء معين فينتقل الى بدل المستحق منه بخلاف ما لو كان مشاعا فان حقه الاول شائع في
الثاني ايضا فلا يتجه وجها شائعا في الجميع كما ذكر المستفاد من قوله ويحتمل قوله سواء كان المهر عينا او دينا جواز وقوع الابراء بلفظ الهبة وهو
كذلك وقد تقدم بحثه في باب الهبة **قوله** لو تزوجها بعبدين فمات احدهما رجع عليها بنصف الموجود ونصف قيمة الميت الحكم هنا كالحكم
في هبة نصفها مشاعا لان الانتقال عن ملكها والتلف حكمهما واحد في ذلك ووجه ما ذكره ظاهر لان حقه بالطلاق نصف ما فرض مشاعا فاذا وجده
باقيا اخذ نصفه وما ذهب ينتقل الى بدله بناء على انه مضمون عليها سواء ذهب بالتلف او بنقلها عن ملكها الى الاطلاق جزءه ولم يذكر المص هنا ولا غيره وجها
بانحصار حقه في الموجود مع تساويهما قيمة وهو وجه في المسألة السابقة فيما لو كان شائعا لانه يصدق على الموجود المساوي للتالف قيمة انه نصف ما فرض
فلا ينتقل الى البدل مع امكان العين ولم يوجد التخيير كالسابقة والاصح الاول **قوله** لو شرط الخيار في النكاح بطل وفيه تردد منشؤه
الالتفات الى تحقق الزوجية لوجود المقتضي وانتفاء [illegible] عن تطرق الخيار او الالتفات الى عدم الرضا بالعقد لترتبه على الشرط
ولم يشرط في المشروع العقد والمص والشرط المشهور بين الاصحاب بطلان النكاح بشرط الخيار فيه قطع بذلك الشيخ في المبسوط وغيره من المتاخرين
محتجين بان النكاح ليس من عقود المعاوضات القابلة للخيار والشرط له فيه شائبة العبادة فالشرط يخرجه عن وضعه وخالف في ذلك ابن ادريس فحكم بصحة
العقد وفساد الشرط ووجه ما اشار اليه المص من وجود المقتضي لصحة العقد لاجتماع شرائط الصحة فيه لانه الفرض وانتفاء المانع اذ ليس الا اشتراط
الخيار فيه قطع بذلك الشيخ في المبسوط وغيره واذا كان العقد غير قابل للخيار لغا شرطه وعمل بمقتضى العقد لاصالة الصحة وعموم اوفوا بالعقود كما لو اقترن
بغيره من الشروط الفاسدة فان كل واحد من العقد والشرط امر منفك عن الآخر فلا يلزم من بطلان احدهما بطلان الآخر وبالغ ابن ادريس في
انه لا دليل على البطلان من كتاب ولا سنة ولا اجماع بل الاجماع على الصحة لانه لم يذهب الى البطلان احد من اصحابنا وانما هو تخريج المخالفين
وفروعهم اختاره الشيخ على عادته في الكتاب ووجه البطلان ان التراضي لم يقع على العقد الا مقترنا بالشرط المذكور فاذا لم يتم الشرط لا يصح

فرد اختاره الشيخ في المبسوط اختيار فروع المخالفين [illegible]

العقد بمجرد عدم القصد اليه كذلك وهو العقود مرتبة على القصود وليس الحكم الا ببطلانهما معا او صحتهما معا لكن لا سبيل الى الثاني لما فات من وضع النكاح
فتعين الاول وهذا هو الاقوى واما اشتراطه في الصداق فلا مانع من صحته لان الصداق ليس ركنا في النكاح بل هو عقد مستقل بنفسه ومن ثم صح اخلاؤه عنه
فاذا دخله شرط الخيار صح فيفسخ الصداق والشرط معا او شرط ضبط مدة الخيار كغيره ولا يتقيد بثلثة وان مثل بها الشيخ في المبسوط لعدم افادة الحصر ثم ان
استمر عليه حتى انقضت مدته لزم وان فسخه ذو الخيار رجع الى مهر المثل كما لو عرا العقد عن المهر وانما يجب بالدخول كما مر وقد تقدم البحث في هذه
المسألة في اول الكتاب **قوله** الصداق يملك بالعقد على اشهر الروايتين اختلف الاصحاب في ان المراة هل تملك الصداق جميعه بالعقد او انها
لم تستقر الملك قبل الدخول او تملك نصفه خاصة والنصف الآخر يتوقف على الدخول بسبب اختلاف الروايات في ذلك وظواهر الادلة فالمشهور بينهم
الاول لعموم قوله تعالى واتوا النساء صدقاتهن نحلة الشامل لما قبل الدخول وبعده ولانها ان ملكت نصف الصداق بنفس العقد وجب ان تملك الصداق
بعد اللازم ظاهر ولان النماء تابع للاصل فملكيته يستلزم ملكية الاصل ولما روي في حسنة العقد موثقة عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام في رجل
ساق الى زوجته غنما ورقيقا فولدت عندها وطلقها قبل ان يدخل فقال ان كن حملن عنده فله نصفها ونصف اولادها وان كن حملن عندها فلا شيء له من
الاولاد ولان الصداق عوض البضع فاذا ملك البضع بالعقد وجب ان تملك المراة عوضه لان ذلك مقتضى المعاوضة كالبيع وغيره وقال ابن الجنيد
الذي يوجبه العقد من المهر المسمى النصف والذي يوجب النصف الثاني من المهر بعد الذي وجب بالعقد منه هو الوقاع او ما قام مقامه وحجته رواية يونس
بن يعقوب عن الصادق عليه السلام لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج ورواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته متى يجب المهر قال اذا دخل بها
وهو يقتضي عدم الوجوب مع عدم الدخول والرواية من الجانبين من الموثق ومع الاول الترجيح بكونها اشهر بين الاصحاب وباعتضادها بالآية والاعتبار
المذكور وبامكان الجمع بين الاخبار بحمل الوجوب في الروايتين على المستقر لضرورة الجمع او لكونه اغلب في الاستعمال وتظهر الفائدة في النماء المتخلل
بين العقد والطلاق وفي جواز تصرفها في الجميع وعدمه وفيما لو حصلت الزيادة بغير الطلاق حيث لا نص على التنصيف كالفسخ بالرضاع والردة وغير
ذلك **قوله** ولها التصرف فيه قبل القبض على الاشبه هذا متفرع على القول بملكها له بالعقد فانه يجوز لها التصرف فيه قبل القبض
وبعده لانه مملوك لها ومدخل في عموم قوله صلى الله عليه وآله الناس مسلطون على اموالهم ومقتضى التسلط جواز التصرف فيه مطلقا ونبه بالاشبه على
خلاف الشيخ في الخلاف حيث منع منه قبل القبض استنادا الى ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن بيع ما لم يقبض وبان تصرفها بعد القبض
جائز بالاجماع ولا دليل على جوازه قبله والرواية بالنهي مطلقا ممنوعة وانما وردت عن بيع ما اشترى قبل قبضه لا مطلقا سلمنا لكن لا يلزم من النهي عن
بيعه النهي عن مطلق التصرف الذي ادعاه لان نفي الاخص لا يستلزم نفي الاعم ويمكن حمل النهي على الكراهة جمعا بين الادلة ونفي الدلالة على جواز
التصرف فيه قبل القبض ممنوع وقد بيناها والدليل لا ينحصر في الاجماع ونفي الدلالة على الجواز لا يدل على عدمه لجواز الاستناد فيه الى الاصل **قوله**
فاذا طلق الزوج عاد اليه النصف وبقي للمراة النصف فلو عفت عما لها كان الجميع للزوج هذا ايضا متفرع على ملكها للنصف
فاذا طلق الزوج قبل الدخول عاد اليه النصف قهرا وبقي النصف الآخر للمراة الا ان تعفو عن حقها فيصير الجميع للزوج لقوله تعالى فنصف ما فرضتم

قد تقدم في باب [illegible] بالخلوة والدخول بيان ما يقوم مقامه في كلام ابن الجنيد منه

الا ان يعفون اي فلا يكون لكم النصف بل الجميع ومعنى الطلاق المقتضي صيرورة الجميع له بالعفو عدم الفرق بين كون المهر عينا ودينا فصح استعماله
بلفظ العفو على ظاهر الاية المتناول للامرين وبهذا صرح الشيخ في المبسوط والاكثر وجعلوا العفو بمعنى العطا فيتناول الاعيان وهو قوي لوروده بمعنى
العطا لغة كما سينبه عليه وقيل ان ذلك مختص بالدين اما العين فلا ينتقل الا بلفظ الهبة او التمليك ونحوه لا بالعفو لانه لا يجامل به للاعيان
كالابرا لان ظاهره اسقاط الحق فلا يتناول الا الدين كالابرا واجابوا عن الاية بان المراد من العفو معناه اللغوي بمعنى ارادة حصول الملك بالعفو
عن عبارة مفيدة ولو كان المراد لفظ لتعين في الموضعين وهو منتف بالاجماع ومن نقل خلاف فيها فعن اعتبار حصول لفظ العفو والهبة وان
توقف النقل على صيغة شرعية كما لو قال لك هذا فانه يريد نقل ملكه اليه بلفظ شرعي يفيده باي لفظ ادى معناه وان لم يكن بلفظ التمليك وهذا
اولى اذا تقرر ذلك فاعلم انه انما يكون عينا بان كان دينا صح عفوها عنه بلفظ العفو والابرا والهبة والعفو على قول ولا يصح بلفظ الابرا
والاسقاط والترك قطعا لان الالفاظ الثلاثة ظاهرة في اسقاط ما في الذمة وكذا ان كان في يدها الا انهما تعرفان في اشتراط القبض في
الثاني دون الاول ولا بد من القبول لاشتراط التقديرين اذا كان عينا وسياتي حكم العوض في الزوج قوله او يعفو الذي بيده عقدة النكاح

والترك والاسقاط لا تفاد كذا وجد هذه الالفاظ المعنى المراد وهو اسقاط حقها عما في ذمته وان كان عينا فان كان في يده ما دل على التمليك كالهبة

وهو الولي كالاب والجد للاب في قول او من توليه المراة عقدها الذي يعلم على ان الذي بيده عقدة النكاح له ان يعفو عن المهر في الجملة
لقوله تعالى الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح واختلفوا فيه من هو فذهب اصحابنا وجماعة من العامة الى انه ولي المراة كالاب والجد
وذهب آخرون الى انه الزوج ولكل واحد من الفريقين اعتبار من جهة الاية واستناد الى الرواية واعتبار الاولين من الاية انه صدرها بخطاب الازواج
فقال وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ثم قال تعالى الا ان يعفون وهو خطاب بغير الحاضر والمراد به
النسا بغير خلاف فكانه قال للزوج النصف مما فرض لها اذا طلقها قبل الدخول الا ان تعفو عن النصف الباقي فيكون الكل للزوج ثم قال او يعفو
الذي بيده عقدة النكاح فاتى به بلفظ الغيبة فناسب كون المعطوف عليه هو الغائب فلو اراد به الازواج لما عدل من المخاطبة الى الغيبة فقال الا ان بل
يعفون او يعفوا [illegible] ولان العفو حقيقة في الاسقاط لا الالتزام والساقط بالطلاق انما هو في ذلك عفوا ولان اقامة الظاهر مقام المضمر مع الاستغنا
بالمضمر خلاف الاصل ولو اريد الازواج لقيل او تعفوا استحق لكم ولان المفهوم من قوله بيده كذا القدرة والزوج لا يتصرف في عقدة النكاح انما
كان يتصرف في الوطء انما يتصرف في العقد الولي ولان المسند اليهن العفو اولا الرشيدات فيجب ذكر غير الرشيدات لتستوفي القسمة ولان قوله
الا ان يعفون استثنا من الاثبات فيكون نفيا وحمله على الولي يقتضي ذلك فيطرد القاعدة في الاستثنا ولو حمل على الزوج كان اثباتا مستثنى
من الاثبات اثبات وهو خلاف القاعدة ولان قضية العطف التشريك على ما قلناه اعني اشتراك المعطوف والمعطوف عليه في النفي ولو اريد الزوج كان
اثباتا فلا يقع الاشتراك في كل واحد من هذه الوجوه ونظرا الى الاول فلان العدول من المخاطبة الى الغيبة والخبر عنه واحد جائز في فصيح اللغة
قال فقد ورد في القرآن البليغ بهذا النهج ومنه قوله تعالى حتى اذا كنتم في الفلك وجرين بهم بريح طيبة واما الثاني فالعفو كما يطلق على الاسقاط
يطلق على الاعطا كما اشرنا اليه سابقا ومن الاول قوله تعالى والعافين عن الناس اي التاركين ظلمهم عندهم مظلمة ومن الثاني يسالونك ماذا

ينفقون قل العفو اي الفضل من الاموال التي يسهل اعطاؤه وقوله تعالى خذ العفو اي خذ ما اعطاك الناس من ميسور اخلاقهم ولا تستقص عليهم وغير ذلك
فيصلح للامرين ثم ان المهر قد يكون دينا وقد يكون عينا والاسقاط من المراة وليها انما يتحقق في الاول دون الثاني فلا بد من الحاجة الى التكلف في
على ذلك التقدير واما الثالث فان اقامة المظهر مقام المضمر واقع لغة وراجح حيث يشتمل على نكتة لا تتم بدونه وهو هنا كذلك فان في العدول
الى التعبير بالموصول تنبيها على وجه بنا الحكم وسببه فان من بيده عقدة النكاح يصلح ان يكون بيده العقدة من تقدر على حلها وعقدها التصرف
فيما يتحقق بالامرين وهذا معنى متبادر من ذلك ظاهر الارادة لا يقال فلان عقده كذا وتحقق هذا المعنى في الزوج اوضح لانه بيده اثبات النكاح بالقبول
ورفعه بالطلاق فبيده حله وعقده بخلاف ولي المراة فانه لا يقدر على مجموع ذلك كما لا يخفى فقولكم ان الزوج لا يتصرف في عقدة النكاح وانما يتصرف
في الوطء في حيز الفساد واما الرابع فالاصل في العفو الاطلاق بغير الرشيد لان الولي انما يتصرف في مال المولى عليه بالتحصيل لا بالاسقاط و
التضييع ولولا النص الوارد هنا من جهة الاخبار بجواز عفو ولي المراة لما امكن الحكم من جهة الاية لان تصرف الولي بهذا الطريق على خلاف الاصل
فاستيفا القسمة للضرورة اليها والمقتضي لها معدوم واما السادس فان كون قوله الا ان يعفون وهذا النفي الحاصل استثنا من الاثبات وهو نفي
ان يكون نفيا مبني على ان قوله فنصف ما فرضتم له تقدير يصير التقدير لهن النصف الا ان يعفون فلا يكون لهن شي وهذا التقدير غير
متعين بل ولا المقتضي له تام وان ذهب اليه جمع لان الزوجة تستحق نصف المهر بالعقد اجماعا وجميعه على احد القولين فالمحتاج الى بيان استحقاقه بالطلاق في
النصف هو الزوج لا الزوجة لان الملك عائد اليه بعد ان خرج عنه فكان التقدير فلكم نصف ما فرضتم لهن تقدير الى [illegible] وعلى هذا فلا يتم ما ذكره من ان الاستثنا
متضمن النفي من الاثبات ثم يمكن توجيهه بوجه اخر يجري على التقديرين بان يقال على ما ذكرناه من التقدير ولكم النصف الا ان يعفون فيكون لكم الجميع وعلى
الى النفي ايضا لان النصف غير المجموع ضرورة ان الكل مغاير للجزء فيصير التقدير لكم النصف الا ان يعفون فلا يكون لكم النصف بل الجميع وقوله او يعفو
الذي بيده عقدة النكاح على تقدير كونه ولي الزوجة يمكن وضعه ايضا على التقدير الذي ادعوه من ان المراد لهن النصف هو ظاهر وعلى تقدير كونه
الزوج بان يراد لهن النصف الا ان يعفو الزوج فلا يكون لهن النصف بل الجميع كما ذكرناه اولا من ان اثبات الجميع يوجب نفي النصف من حيث ان
الكل غير الجزء فلا اخلال بالمراد على جميع التقادير واما السابع فجوابه يظهر من جواب السادس فان المعطوف والمعطوف عليه مشتركان في النفي على التقديرين
وان كان تصوره للاثبات على بعض الوجوه خصوصا على ما قررناه من ان تقدير نصف المفروض للازواج اولى من الزوجات فلا بد من تكلف
النفي في الاستثنا ليطابق المستثنى منه ان سلم الاحتياج اليه واحتج من جعل الذي بيده عقدة النكاح الزوج من الاية بان عقدة النكاح بيد الزوج
لا بيد ولي الزوجة لما تقرر من ان من بيده العقد يقدر على حلها وعقدها وهذا لا يكون لغير الزوج وبانه تعالى ذكر عفوها الموجب لخلوص الجميع له ثم عقبه
بعفوه الموجب لخلوص الجميع لها وذلك يوجب المطابقة بين العفوين وتحققه من الجانبين بخلاف ما اذا حملناه وليها فانه يكون قد اهمل ذكر عفو الزوج
ولانه تعالى قال بعد ذلك وان تعفوا اقرب للتقوى وهو يدل على دخول الزوج في العفو من وجهين احدهما وقوعه بصيغة الخطاب المطابق لخطاب
الازواج سابقا كما زعموه في دليلهم السابق والزوجات وردن بصيغة الغائب والثاني جعل العفو اقرب للتقوى وعفو الولي لا يوصف

بيد العفو وهذا السبب لا يحصل بالعفو بغير لفظ بل لا بد بالتصريح بامر كما قرره في الثاني واما الرابع فلان الخصوم

الزوج هو مع التقدير فلكم النصف الا ان يعفون فلا يكون لكم ذلك [illegible] اثبات كما ذكره في [illegible] وعلى تقدير كونه

صفوه

بذلك لانه اسقاط لحق الغير وهو بعيد بكلفة ان نقول جاز الامر جاز المنفي بخلاف عفو الزوجين وان كان يمكن ذلك خطابا للزوجين وتقديره ويعفو
بعضكم عن بعض اقرب للتقوى وهذا واضح والالتفات من صيغة الغيبة الى الخطاب على تقدير ارادته كل من الازواج والزوجات حسن ايضا على حد [illegible]
نفيد بعد قوله الحمد لله [illegible] وباب العفو كتاب مستقل [illegible] من جانب الولي لانه مضروب لفضل الولي عليه وهذا [illegible] الا الاسقاط [illegible] حق الثانية
محتمل للقولين واثبات الحكم بمجرد الاحتمال [illegible] والتحقيق سلط على الاذن من الجانبين خصوصا [illegible] عفو الولي [illegible] يخالف الاصل والقياس فلا [illegible]
بمجرد اللفظ المحتمل ان لم يكن رجح جانبه والاولى الرجوع في تفسيره الى دليل من خارج وقد اختلفت الروايات ايضا فيه بما وافق القولين واوضحها
عندنا ما دل على الاول منها رواية عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها ورواية رفاعة في
الصحيح قال سالت الصادق عليه السلام عن الذي بيده عقدة النكاح فقال الولي الذي يأخذ بعضا ويترك بعضا وليس له ان يدع كله وهذا يدل على اختياره
المصنف من القولين وهو مذهب اكثر اصحابنا ومنهم الشيخ في الخلاف مدعيا فيه الاجماع والقول الثاني تعدية الى من توليه عقدها قول الشيخ ايضا في
النهاية وتلميذه القاضي ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم وابي بصير قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن الذي بيده عقدة النكاح قال هو الاب والاخ والموصى اليه
والذي يجوز امره في مال المراة من قرابتها فيبيع لها ويشتري قال فاي هؤلاء عفا فعفوه جائز في المهر اذا عفا عنه ومثله رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه
السلام الا انه لم يقيد من يجوز امره في مالها بالقرابة لكن ما في الروايتين لا يقتصر فيهما على الولي والوكيل بل يتعدى الى الوصي ومن له جواز تزويجها لولي
عليها وعفوه وقد تقدم الكلام في ولايته في بابها وادخال الاخ في الرواية محمول على كونه وكيلا كما حمله الشيخ او وصيا ويكون تخصيصه على التقدير
تخصيصا مع تعميم لان الاخ لا ولاية له عندنا فلا بد من حمله على احد الامرين وهذا القول متجه لصحة رواية الا ان الاقتصار بالعفو الى الاصل على
الاب والجد اولى وقوفا على موضع الوفاق ولان الوكيل ليس بيده عقدة النكاح حقيقة ولا اصالة ومع ذلك فيده يد الموكل فهو بالذات
مرفوعة واعلم ان الشيخ عبر في النهاية عن الوكيل بقوله او وكلته في امرها تبعا للرواية والمحقق عدل عنها الى قوله او لمن المراة عقدها وهو اجود لان
الوكيل في امرها من البيع والشرى لا يسوغ له العفو عن المهر لعدم دخوله في متعلق ولايته والرواية وان كان ظاهرها ذلك الا انها محمولة على الوكيل على
العموم بحيث يدخل فيه وكالة العقد واعلم ايضا ان العلامة في المختلف اختار اختصاصه بالولي دون الوكيل كما ذكره المحقق محتجا بان رواية ابي بصير
المتضمنة لادخال الوكيل مرسلة وهو يدل على حصره الولاية في الروايات الثانية وقد عرفت ان الاولى من روايته ورواية محمد بن مسلم التي هي
صحيحة السند ذكرها الشيخ في زوائد النكاح من التهذيب في كتاب الاباق في باب الابق لما لم يطلع العلامة لم يحتج بها فيجوز للا قوله ويجوز للاب
والجد للاب ان يعفو عن البعض وليس لهما العفو عن الكل الوجه في اختصاصه بالبعض مع الطلاق تسويغ عفوه في الاية والموافق
جواز عفو المعطوف عليه وهو المراة مطلقا ما تقدم في صحيحة رفاعة الدالة صريحا على عدم جواز عفوه عن الجميع فكانت مقيدة لما اطلق في الاية ولا وقع
ايضا بعض من القليل والكثير لتحقق الامتثال بالجميع واطلاق الاية والرواية مقتضى عدم الفرق في جواز عفوه بين كونه مصلحة للمولى عليه وعدمه
شرط كونه بعد الطلاق الواقع قبل الدخول وقوفا فيما خالف الاصل على موضع الدلالة قوله ولا يجوز لولي الزوج ان يعفو عن حقه

٥٠

ان حصل الطلاق لانه منصوب للمصلحة ولا غبطة له في العفو لان العفو عن ماله للغير على خلاف الاصل فيجب الاقتصار فيه على
مورد الاذن وهو ولي المراة فلا يجوز لولي الزوج العفو عن حقه ولا عن شيء منه لانه لا غبطة له في ذلك وتصرف الولي مقصور على المصلحة وانما فرضها ولي
المراة بالنص الخاص ومن ثم منع بعضهم من عفوه لذلك مع قصور الاية على الزوج مع وقوع طلاقه منه لا عليه فيما اذا بلغ فاسد العقل فان الولي له ان يطلق
عنه مع المصلحة كما سياتي بخلاف الصبي ولو فرض ان من بيده عقدة النكاح وباشر الوكيل دخل وكيل الزوج في الحكم المذكور ما ايضا كما دخل وليه قوله
واذا عفت عن نصفها او عفا الزوج عن نصفه لم يخرج عن ملك احدهما بمجرد العفو لانه هبة لا تنتقل الا بالقبض نعم لو كان دينا
على الزوج او تلف في يدها التوجه كفى العفو عن الضامن لانه يكون ابراء ولا يفتقر الى القبول على الاصح اما الذي عليه المال فلا
عند بعضهم ما وقع له نبه بذلك على ان العفو الموجب لبراءة كل من الزوجين من حق الاخر ليس المراد منه كونه سببا تاما بمجرده في نقل الملك او البراءة
بل المراد كونه سببا في ذلك اعم من كونه تاما او ناقصا او متوقفا على شرط اخر وان كان قد اطلق في الاية كون العفو موجبا لسقوط الحق موجبا او طلاقه الا ان
كون ذلك لا ينافي اعتبار امر اخر وهذا كما قال هذا الكلام الفلاني لك الا ان تبيعه او تملكه ونحو ذلك فانه لا يدل على ان البيع والتمليك باي وجه وقعا موجبان لنقل الملك
عن البائع والعاقد بل العبرة في نقل الملك بما اذا توفرت ذلك فتقول المهر اما ان يكون عينا او دينا وعلى الاول اما ان يكون في يده او يدها وعلى الثاني اما ان يكون
في ذمتها بان يكون قد قبضته وتلف في يدها او في ذمته وعلى التقادير الاربعة اما ان يكون العافي الزوج او الزوجة فهذه ثمان صور ما يتحقق حكم
الكلام فيها وسقوطه عن الذمة ثمان صور ا ان يكون دينا في ذمة الزوج والعافي المراة فيحصل براءة ذمته بمجرد عفوها لان العفو حينئذ بمنزلة الابراء
فلا يشترط فيه سوى اللفظ الدال عليه وان لم يقبل من عليه الحق على الاقوى وقد تقدم تحقيقه في باب الهبة ويصح ذلك بلفظ العفو والابراء والاسقاط والترك
والهبة والتمليك لاشتراك الجميع في الدلالة عليه ب الصورة بحالها ولكن عينا في يده فلا يكفي مجرد العفو لان ذلك بمنزلة الهبة فيعتبر بل الاقوى منع لفظ ما دل
عليها كلفظ الهبة والتمليك اما العفو على قول فلا الابراء والاسقاط وما شاكلهما ويشترط ايضا قبول المتهب والاشتراط قبض جديد لانه مقبوض بيده بالفعل
ولخروج الكلام الهبة من اللزوم والجواز على ما سبق تفصيله ج الصورة بحالها بان كان عينا في يده لكن كان هو العافي عن حقه فيشترط فيه ما اشترط في الناتج
من الايجاب والقبول ويزيد اشتراط اقباضها اياه لانه خارج عن يدها د الصورة بحالها بان كان هو العافي ولكن كان دينا في ذمته ولا ينتقل الا بالابراء
وما في معناه قطعا لاختصاصه بالدين في ذمة العفو عنه لا العافي ويحتمل بلفظ الهبة لكن بشرط القبض والتسليم وكذا بلفظ العفو على نظر من التوقيف
ومواضعه العين لتناول الاية ونظائر العبارة وان لم يحصل العفو التمليكي في نقل الملك ويشكل بان غاية العفو الحاقه بلفظ الهبة فلا بد من
ايضا من شرط الموهوب ان يكون عينا او دينا في ذمة المتهب ليس من الابراء وكلاهما منتف هنا والاظهر اشتراط تمييزه عينا او لا ثم ايقاع صيغة الهبة
والقبول بعينه والقبض هذا ان وقع بصيغة الهبة والقبول بصيغة التمليك وان وقع بلفظ العفو احتمل الاجتزاء به وان كان دينا ثم يعين او تعينه وتسليمه
عملا باطلاق الاية والوجه اشتراط القبول ايضا تنزيلا للعفو منزلة الهبة وان زاد عنها بوروده على الدين ه ان يكون دينا في ذمتها ويكون هي العافية
عنه والحكم فيه كالسابقة والاقوى افتقاره الى العقد بعد التعيين فيها لان ذلك مقتضى الهبة والوجه هنا سواها وهذا هو الذي اختاره الشيخ في

المبسوط وان كان مقتضى قول المحقق الذي علل الاول بانه لا ينفك عن بعضه ما لم يسلم الاجرة بالقبض مع العقود ما في معناه ولان العفو عاية
هنا قائم مقام الهبة وهي لا تصح على الدين فكذا ما قام مقامها الى اخره وقد تقدم ان المراد بالعفو في هذا المقام ما يشمل نقل العين واسقاط الحق الاشمل
لفظه في الصورة بما لها وهو كونه دينا في ذمتها لكن الحاصل من الزوج وما نزل منزلة الابراء كما في نظره وهو يجمع الالفاظ السابقة المفيد الى الوجه
على الاقوى في ان يكون عينا في يده او في العافية ايضا فيشترط فيه ما يشترط في الهبة من العقد والاقباض في الصورة بما لها والعافي الزوج فيشترط
في عقد الهبة والشرط بتجريد الاقباض بحصوله في يده او اشتراط الشيخ مضي مدة يمكن فيها قبض من هي في يده والاقوى عدم اشتراطه وقد تقدم البحث
فيه في بابه والقول في الاجزاء في هاتين الصورتين بالعفو وقيامه مقام التمليك لما تقدم من الوجهين وفي الاجزاء به ما لا عرفت من وقوعه بغير المعطى
وبمعنى الاسقاط فهو حقيقة في كل منها وقرينة المقام في كل محل منها تعين حمله على ما يناسبه من المعنى مضافا الى الكلام في الاجزاء في الاية قوله لو كان
المهر مؤجلا لم يكن لها الامتناع فلو امتنعت وحل اجله هل لها ان تمتنع قبل قبضه قيل نعم وقيل لا لاستقرار وجوب التسليم قبل الحلول وهو
اشبه هذه المسئلة من فروع مسئلة جواز امتناع المراة من تسليم نفسها قبل قبض المهر وقد تقدم البحث فيها وكان ذكرها عند ما اولى والخلاف في عدم جواز
امتناعها قبل الدخول اذا كان مؤجلا لعدم استحقاقها المطالبة مع استحقاقه البضع حالا لكن لو امتنعت وفعلت محرما ولم يدخل فحل الاجل فالامتناع
الاظهر العدم لما اشار اليه المحقق من استقرار وجوب التسليم قبل الحلول والقول بجواز امتناعها للشيخ في المبسوط حيث اطلق جواز امتناعها حتى تقبض المهر
الشامل لمحل النزاع لا بخصوص المسئلة ملاحظته فاما لا ذكره احد ممن يعرض لنقل الاقوال وقد سبق البحث في ذلك قوله لو اصدقها قطعة
من فضة فصاغتها انية ثم طلقها قبل الدخول كانت بالخيار في تسليم نصف العين او نصف القيمة لانه لا يجب عليها بذل الصفة
لو كان الصداق ثوبا فخاطته قميصا لم يجبر الزوج على اخذه وكان له الزامها بنصف القيمة لان الفضة لا تخرج بالصياغة
عما كانت قابلة له وليس كذلك الثوب هذه المسئلة من فروع زيادة العين في يدها فان الصنعة زيادة صفة وهي في معنى الزيادة المتصلة
وقد تقدم ان المراة لا تجبر على دفعها كذلك لمكان الزيادة بل تتخير بين دفعها مع الزيادة وبين دفع القيمة هذا اذا لم يمكن اعادة العين الى اصلها كالفضة
اما لو امكن اصلاحها كالخشب يعمل ابوابا او لم يمكن … في القيمة كالثوب يفصل قميصا فهو زيادة من وجه ونقص من اخر فلا يجبر كل منهما على اخذ العين
اشار المحقق الى الفرق بين الامرين بان الفضة لا تخرج بالصياغة عما كانت قابلة له فهي زيادة محضة وليس كذلك الثوب اذا فصل وخاطه قميصا …
من الفرق انه فصل الثوب ايضا وان كان قد اقتصر على ذكر الخياطة لان الخياطة بمجردها زيادة ايضا لا يوجب النقصان غالبا وانما اوجب التفصيل …
ان المحقق مثل بصياغة الفضة انية تبعا للشيخ في المبسوط وليس بجيد على مذهبهما لانهما لا يجوزان اتخاذ الانية من الفضة سواء اتخذها للاستعمال ام لا فكون
عليها انية غير محترم … اخذ العين لان الصياغة على الوجه المحرم لا اجر لها شرعا وقد ذكر المحقق وغيره ان الغاصب لا يضمن قيمة الصياغة المحرمة اذا
كسرها فالزوج هنا اولى نعم هذا يجري على قول من جوز اتخاذ الانية لغير الاستعمال كابن ادريس ولو مثل المحقق بجعلها حليا كان حسنا قوله
لو اصدقها تعليم سورة كان حده ان تستقل بالتلاوة ولا يكفي تتبعها بنطقه ولو استقلت بتلاوة الاية ثم لقنها غيرها فانسيتها

الاولى لم يجب عليه اعادة التعليم ولو استفادت ذلك من غيره كان لها اجرة التعليم كما لو تزوجها بشيء فتعذر عليه تسليمه
قد تقدم جواز جعل تعليم القران مهرا وجملة من احكامه وذكر هنا مسئلتين احداهما بيان ما يتحقق به التعلم وحده ان تستقل بالتلاوة صحيحا بغير
مرشد فلا يكفي تتبعها لنطقه لان ذلك لا يعد تعلما عرفا ثم المعتبر استقلالها بالجملة بما يصدق عليها عرفا اسم التعلم للقران فلا يكفي استقلالها بنحو
الكلمة والكلمتين قطعا لان ذلك لا يعد تعلما وظاهر المحقق وجماعة الاكتفاء بالاية فلو استقلت بها برئت ذمته منها فلو استقلت بغيرها فنسيتها لم يجب
عليه اعادة التعليم واعتبر بعضهم ثلث ايات لان اقل ما يحصل به الاعجاز واقل سورة قصيرة مشتملة على ثلث ايات كالكوثر والاجود الرجوع الى العرف
لعدم تقديره شرعا وكون الاعجاز متعلقا بثلث ايات لا يستلزم منع التعليم عادة دونها ولان الايات تختلف بالطول والقصر ففيها ما يزيد عن ثلث ايات قصيرة
ويحصل بها الاعجاز وفيها ما لا يصدق معه التعلم عرفا ككلمة مدهامتان والتين والزيتون ثم ان كان شرطها التعلم عن ظهر القلب اشترط ثبوته فيه وتكرره على
وجه يصدق عليه اسم الحفظ عرفا فلا يكفي قراءته عن ظهر القلب مرة والتكرار قدرا يسيرا كذلك وان كان المراد التدرب على قراءته من المصحف اعتبر استقلالها
بنفسها كذلك ثم ان كان الوقف منضبطا حمل عليه والا وجب ضبطه على وجه يرفع الابهام هذا اذا كان المعقود عليه ايات متعددة فلو كانت اية واحدة فيعتبر
فلا اشكال في الاكتفاء بالاستقلال بالاية لو تعلمت السورة المعينة من غيره فعليه اجرة مثل ذلك التعليم لانه عوض المهر حيث تعذر وفاؤه بعينه ومثله ما لو
ماتت احدهما قبل التعليم وقد شرط تعليمها بالتلاوة او الكن بتكلف عظيم زيادة على المعتاد والفرق مع تعلمها من غيره بين قبلها التعلم وعدم الاشتراك بينهما
في المقتضي وليس هذا كوفاء الدين لان الانسان يبرأ ذمته … برا منه لان تعليم نفسه لا يمكن اعادته … بتعليم غيره لان ذلك غير التعليم المجعول عوضا بخلاف الدين
قوله يجوز ان يجمع بين نكاح وبيع في عقد واحد ويقسط العوض على الثمن ومهر المثل … ذلك على خلاف بعض العامة حيث منع من الجمع بين
العقود المختلفة بعوض واحد نظرا الى جهالة ما يخص كل واحد من العوض ويجوز ذلك نظرا الى العلم بمقدار المجموع ولا يعتبر معرفة ما يخص اجزاءه كالمبيع
متعدد بثمن واحد مع الجهالة بما يخص كل واحد من التقسيط لو وزع عليها وان احتيج اليه عند التعدد للاملاك وتقدير ظهور بطلان البيع في بعضها وكما يجوز الجمع بين البيع
والنكاح يجوز اضافة غيرهما ويوزع العوض المسمى على مهر مثل المراة وثمن مثل المبيع واجرة مثل العين المستاجرة ونحو ذلك فلو كان العوض مثلا
وقبل مهر مثلها مائة وثمن مثل خمسين قسمت المائة بينهما اثلاثا وهكذا قوله ولو كان معها دينار فقالت زوجتك نفسي وبعتك هذا الدينار
بدينار بطل البيع لانه ربا وفسد المهر وصح النكاح اما لو اختلف الجنس صح الجميع اذا تزوج امراة واشترى منها دينارا بدينار فقد جمع بين نكاح وصرف
بعوض واحد فمن ابطل الجمع بين العقدين في السابق ابطلهما هنا ومن صححهما كالاصحاب اختلفوا هنا فقال الشيخ في المبسوط يبطل عقد الصداق والصرف
ويصح النكاح بغير مهر فيثبت مهر المثل بالدخول واختاره المحقق ووجه فسادهما باشتمال العقد على الربا حيث انه قد باع دينارا بدينار وضم الى احدهما النكاح
فبطل المعاوضة ولا يبطل النكاح لانه لا يتوقف على ذكر العوض في العقد كما علم غير مرة ووجه بطلانه ان الدينار في مقابلة الدينار والبضع فيكون لكل منهما
ما يقتضيه التقسيط كما هو شان العقود المجتمعة في عقد واحد واللازم من ذلك بطلان الصرف خاصة وصحة النكاح بما يقتضيه تقسيط الدينار على مهر
مثلها والدينار كان ما يخص المهر منه نصف دينار لانا فرضنا على جعل في مقابله دينارين ويبطل البيع في نصف الدينار بالدينار الذي في مقابله لو فرض

بنفسه او تعذر تعليمها ح

كالاجارة وغيرها ح

وعلى الدينار وفرض مهر مثلها ح

مهر مثلها عشرة دنانير فقسم الدينار على احد عشر جزءا وكان المهر عشرة اجزاء من احد عشر جزءا من الدينار ظهر فيه وبطل في البيع في جزء من احد عشر جزءا
من دينار ومثل هذا آت في كل مختلفين جمعا في عقد واحد بعوض واحد ولا يلزم من بطلان الربا بطلان الاول لوجود المقتضي للصحة وانتفاء
المانع ولو اختلف الجنس بان كان المنضم اليها دراهم بالدينار صح الصرف والنكاح لانتفاء الربا لكن يعتبر التقابض في المجلس مراعاة
لجانب الصرف فلو تفرقا قبله بطل فيما قابل الدراهم من الدينار وصح فيما اقتضاه المهر من التقسيط لان التقابض في المجلس غير معتبر وذكرها
المسئلتين في هذا الباب وان لم يكن من مسائله عندنا لان العامة عدوه من مفسدات المهر قوله لو اصدقها عبدا فاعتقته ثم
طلقها قبل الدخول فعليها نصف قيمته ولو دبرته قيل كانت بالخيار في الرجوع والاقامة على تدبيره فان رجعت اخذت النصف
وان اقامت لم تجبر وكان عليها قيمة النصف لا اشكال في رجوعها الى قيمة النصف على تقدير عتقها له قبل الطلاق لانتقاله عن ملكها
لا زائلا بل خروجه عن اهلية التملك فيرجع الى البدل فيما فيه نصفه وانما الكلام فيما لو صادفها قد دبرته فان التدبير ليس من الاسباب الناقلة
عن ملكها فينتقل الى نصف او نصف ولان التدبير يبطل بزوال الملك اختيارا وبالاضطرار اولى وقيل ليس له الرجوع في العين الا ان ترجع هي في
التدبير وهي مخيرة في الرجوع فيه فيدفع نصف العين او ابقائه فيدفع قيمة النصف نظرا الى ان التدبير طاعة مقصودة وقد تعلقت بالعبد فكانت كالزيادة
المتصلة فلا تجبر على دفع العين بها وكتعلق حق الحرية بالعين ولا عوض للعبد عنه والرفع عوض عنه فيجمع بين الحقين بتقديم الاول والاقوى الاول
قوله ولو دفعت نصف القيمة ثم رجعت في التدبير لم يكن له العود في العين لان القيمة اخذت لمكان الحيلولة وهي
متناولة واستقرار الملك بدفع القيمة هذا متفرع على القول بسقوط حقه من العين لو لم ترجع في التدبير فاذا دفعت اليه القيمة ثم رجعت في الرجوع
الرجوع في العين اذا رد القيمة مبني على ان حقه في العين بالاصالة لانها المفروض وانما انتقل عنها الى القيمة لمانع التدبير فاذا زال المانع عاد الحق
كالوديعة الغاصب القيمة عن العين المغصوبة لتعذر ردها ثم قدر عليها فان الرفع لم يقع على وجه المعاوضة بل لمكان الحيلولة بينه وبين حقه فاذا امكن
الوصول الى حقه تعين والاقوى عدم الرجوع لان حقه بالطلاق تعلق بالعين مع وجودها وعدم المانع من دفعها وسقوط المانع والعوض ودفع وجوده فيكون
حقه في القيمة وسقط عن الجمع العين فيستصحب كما لو وجدها قد باعته ثم عادت الى ملكها بعد ذلك ويقوى الاشكال لو كان الرجوع بعد الطلاق وقبل دفع
من حيث انه لم يتعين حقه حتى وجد عين ماله فكونه احق به من ان حقه وجب في العين حين الطلاق لوجود المانع فليس له نقلها الى غيرها وقوى في المبسوط
تخيره هنا بين الرجوع الى نصف العين او نصف القيمة وهذا كله مبني على ان التدبير يمنع من الرجوع في العين والاقوى عدمه فيسقط التفريع قوله
اذا زوجها الولي بدون مهر المثل بطل المهر وكان لها مهر المثل وقيل يصح المسمى وهو اشبه وقد تقدم البحث في هذه المسئلة في باب الاولياء
وان الحكم بصحة العقد ولزوم المسمى مع المصلحة وثبوت الخيار لها فيه مع عدمها فان فسخت فلها مهر المثل مع الدخول كالمفوضة والمصنف هنا اختار لزوم
المسمى وفي الباب مختار ان لها الاعتراض فيه يعني ثبوت الخيار وكان المولى عليه ذكرا وزوجه الولي باكثر من مهر المثل فالاقوى وقوفه على الاجازة
كعقد الفضولي بالنسبة الى المسمى فان ابطل ثبت مهر المثل كما سبق ويحتمل الاعتراض في العقد هذا اذا كان الصداق من مال الولد فلو كان من مال

الملك فلو رجعت المدبرة الى الارث وانما هو منزل الوصية بالعين او هو فهو ان علل بها بقيام الدليل ومع هذا الزوج فينتقل الى الملك

الاب جاز لانه لا تخير المولى عليه وان دخل في ملك المولى ضمنا قوله لو تزوجها على مال مشار اليه غير معلوم الوزن فتلف قبل قبضه فابرأته
منه صح المشهور بين اصحابنا جواز الابراء من المجهول لانه اسقاط لما في الذمة لا معاوضة فلا يعتبر فيه ما يعتبر في المعاوضة ومثله هبة المجهول الذي
لا يمنع جهالته من تسليمه وتردد الشيخ في المبسوط ثم قوى الجواز لكن شرط كون ما في الذمة مجهولا للمستحق ومن عليه الحق فلو كان من عليه الحق عالما به
والمستحق غير عالم لم يصح الا ان يعلم بما عليه لانه لو اقدم على البراءة لم يصح اذا تقرر ذلك فيتفرع عليه لو تزوجها على مهر غير معلوم القدر مع كونه مشاهدا
فتلف قبل قبضه فلا سبيل الى التخلص منه الا بالصلح او الابراء منه ان اختاره على المختار من جواز الابراء من المجهول بقي الصلح
والا انحصر التخلص في الصلح ولا فرق في هذه الصورة بين كون الابراء قبل الدخول وبعده لوجوب المهر بالعقد والجهل بمقداره لا يمنع من ذلك وكذا يجوز
لها هبته اياه لو كانت عينا باقية على الاقوى ولو طلقها قبل الدخول فالبحث في التخلص من النصف بالابراء والصلح كالجميع قوله ولو كان قد تزوجها
بمهر فاسد فاستقر لها مهر المثل فابرأته منه او من بعضه صح ولو لم تعلم كميته لانه اسقاط للحق فلم يقدح فيه الجهالة ولو ابرأته من
مهر المثل قبل الدخول لم يصح لعدم الاستحقاق هذا قوله فاستقر لها المهر على ان وجوب مهر المثل في العقد على مهر فاسد كالمجهول لا يملك الا
بالدخول وقد صرح به سابقا فلا فرق في وجوب مهر المثل بين كون سببه ذلك او بالتفويض فقبل الدخول لا يكون لها في ذمة الزوج شيء
فلو ابرأته من مهر المثل حيث يكون نحو الواجب فان كان قبل الدخول لم يصح مطلقا لانه ابراء مما يجب ولا فرق في ذلك بين المفوضة وغيرها فلذا اطلق
قوله ولو ابرأته من مهر المثل قبل الدخول لم يصح الشامل للمفوضة ومن مهرها فاسدا بعد ان اشار الى القسم الثاني سابقا بقوله فاستقر وان ابرأته منه او من
بعض منه شائع كنصفه وثلثه بعد الدخول صح وان لم تعلم كميته بناء على ما سلف من جواز الابراء من المجهول ولو ابرأته من مقدار منه معين كعشرة دنانير مع
جهلها بالمجموع صح ايضا وهو جار على القولين اذا علمت اشتمال مهر المثل عليه قطعا ويحتمل قويا عدم اشتراط ذلك بل ان اتفق كونه قدرا او ازيد
صح الابراء او نقص وان كان انقص لغا الابراء من الزائد ومثله لو كان مهرها معينا في العقد لكن نسيت مقداره وكذا غير المعين واعلم ان الشيخ
في المبسوط اطلق القول بان المهر الفاسد يجب مهر المثل بالعقد وانه لو طلق قبل الدخول لزمه نصفه وخص وجوبه بالدخول بالمفوضة وفرع عليه جواز
ابرائها له من مهر المثل قبل الدخول ولم يصح حينئذ تقييده بالدخول وقيده في المفوضة خاصة والمصنف اطلق اشتراط الدخول بما يشمل الامرين وهو جيد على
مذهبه وكذلك صنع العلامة في التحرير وباقي القواعد فيجمع بين عبارة الشيخ في الاول وعبارة المصنف فاطلق الحكم بصحة البراءة من مهر المثل في
المهر الفاسد من غير تقييد بالدخول ثم اطلق القول بانها لو ابرأته من مهر المثل قبل الدخول لم يصح فجاءت العبارة متدافعة فلم يحتاج الى الشيخ
محل الاول على وقوع الابراء بعد الدخول ليوافق مذهبه في التحرير او تخصيص الثاني بالمفوضة ليوافق مذهب الشيخ قوله اذا تزوج الولد الصغير
وان كان له مال فالمهر على الولد وان كان فقيرا فالمهر في عهدة الوالد ولو مات الوالد اخرج المهر من اصل تركته سواء
بلغ الولد وايسر او مات قبل ذلك هذا هو المشهور بين علمائنا الا نعلم فيه مخالفا والاصل فيه من الاخبار صحيحة الفضيل بن يسار عن احدهما عليهما السلام
قال سألته عن رجل كان له ولد فزوج منهم اثنين وفرض الصداق ثم مات من اين يجب الصداق من جملة المال او من حصتهما قال من جميع المال

ما الحكم ابراء المجهول وهبته متبرعا

انما هو من الدين وصحيحة الفضل بن عبد الملك قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال لا بأس قلت يجوز طلاق الاب قال لا
قلت على من الصداق قال على الاب ان كان ضمنه لهم وان لم يكن ضمنه فهو على الغلام الا ان لا يكون للغلام مال فهو ضامن له وان لم يكن ضمن
موثقة عبيد بن زرارة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال ان كان لابنه مال فعليه المهر وان لم يكن للابن مال فالاب
ضامن المهر ضمن او لم يضمن واستثنى في التذكرة من الحكم بضمان الاب ما لو صرح الاب بنفي الضمان فانه لا يضمن وحمل قوله في
الرواية او لم يضمن على عدم اشتراط الضمان لا على اشتراط عدمه ولا يخلو من اشكال لان النص والفتوى متناول له لا استثناء وحمله على غير محل
الدليل نعم لو عارضهن نص وجب حمله على ذلك ولان الصبي لا يحتاج الى النكاح فلا حظ له في التزام المهر في ذمته مع الاعسار عنه ونفع الولي له
غير متوقف على وجود المصلحة بل على انتفاء المفسدة ولو قيد ذلك بما اذا كان في التزام الصبي المهر مصلحة له بان كانت الزوجة مناسبة له ويخاف فوتها
بدون ذلك ونحوه قرب من الصواب الا ان تخصيص النصوص الصحيحة بذلك لا يخلو من اشكال ولو كان الصبي مالكا لبعض المهر دون بعض
لزمه منه بنسبة ما ملكه ولزم الاب الباقي واطلاق النصوص والفتاوى يقتضي عدم الفرق في مال الصبي بين كونه مما يصرف في الدين على تقديره وغيره
فيشمل ما لو كان له دار سكنى ودابة ركوب ونحو ذلك ووجه الاطلاق ان الحكم بوجوب المهر في ذمته لا يقتضي صرف ماله المذكور في الدين وانما
يقتضي ثبوته في ذمته على هذا الوجه ويبقى الحكم في وفاء الدين من هذه الاشياء امرا اخر ومقتضى القواعد الشرعية ان لا يوفى منها وان طلب الزوجة
وبقي في ذمة الولد الى ان يقدر على الوفاء جمعا بين الاصلين اذا تقرر ذلك فنقول كل موضع لا يضمن الاب المهر فيه لو ادى تبرعا لم يرجع كما لو
اداه الاجنبي ولو ضمن صريحا على المهر ثم ادى بعد ذلك هل يرجع ام لا اختلف كلام العلامة في التذكرة ففي موضع منها جوز الرجوع
اذا قصد بالضمان الرجوع محتجا بان قصد الرجوع مما يجري مجرى اذن المضمون عنه في الضمان وفي موضع اخر قطع بعدم الرجوع محتجا بانه ادى ما لا يجب
عليه بالشرع فلا فرق بين ضمانه كذلك واداءه له ابتداء لانه بالنظر الى الطفل متبرع في الموضعين اذا ادى وضمن بطريق الولاية على قصد الرجوع على
الطفل ويتجه على هذا ان يقيد بكون ذلك مصلحة للطفل فان مطلق وفاء الدين عن المعسر واشغال ذمته بمستحق الى اخر لا يكون مصلحة مطلقا بل قد يكون كما لو كان
المستحق الثاني اسهل من الاول وارفق بالمديون وقد ينعكس فاذا انضم الى كون الاداء والضمان مصلحة للطفل قصد الرجوع عليه اتجه جوازه والا فلا واعلم
ان النصوص والفتوى موردها الاب اذا زوج ولده الصغير وفي تعدي الحكم الى الجد له وان علا وجهان من انه في معنى الاب او هو اب حقيقة ولهذا كانت
ولايته عليه اقوى من ولاية الاب ومن منع كونه ابا حقيقة ولهذا يصح سلبه عنه فيقال ليس اباه بل جده ومطلق الاستعمال اعم من الحقيقة والوجه الاقتصار في الحكم
المخالف للاصل على موضع اليقين وهو الاب قوله فلو دفع الاب المهر وبلغ الصبي فطلق قبل الدخول استعاد الولد النصف دون الاب
لان الاب اداه للمهر يجري مجرى الهبة له اذا دفع الاب المهر عن الصغير مع يسار الولد تبرعا او مع اعساره لكونه ضامنا ثم بلغ الصبي وطلق قبل الدخول زال
ملك المرأة عن نصفه وهل يعود الى الاب او الى الابن الاقوى الثاني وهو الذي قطع به المحقق وان تردد فيه بعد ذلك لان المرأة ملكته بسبب اباه ومن سواه فكان قد
لزمه من قبل ام لا ومن ثم كان النماء لها وخروج النصف بالطلاق ثابت للزوج بالنص لا ابطال للملك الثابت حتى يقال انه يعود الى مالكه وانما ملك الابن

الحديث الثاني وصفه في التذكرة بالصحة وفيه نظر لان في طريقه ابان وهو ناووسي الحكم وفيها بحث تقدم ذكره في هذا الكتاب منه رحمه الله

وبالنظر الى كونه وليا منصوبا للنظر في مصالح الطفل لا يبعد عدم الضمان في الموضعين منه

بالطلاق عن غير ابيه فاشبه ما لو وهبه الاب لاجنبي ثم وهبه الاجنبي للابن وقول المحقق لان ذلك يجري مجرى الهبة له يحتمل ان يريد به ما ذكرنا من انه يجري مجرى
هبة المرأة للابن لان الملك انما انتقل عنها وان يريد به ان دفع الاب المهر عن الولد يجري مجرى هبته اياه فلا يعود الى ملك الاب لان الاب لا يرجع في
هبة ولده وعلى التقديرين فالتشبيه يوجب لا ظهور في الحكم اليه ووجه تردد المحقق في ذلك مما ذكرناه ومن ان المهر عوض البضع وهو ملك للولد قطعا فيكون
عوضه عليه ولزومه للاب من حيث الزامه ذمة الصغير الذي لا يحتاج الى النكاح لا يوجب كون دفعه هبة له وان نزل منزلتها فلا يلزم مساواتها في جميع
الاحكام وانما المقصود منه وفاء دين الولد فاذا برئت ذمته من النصف بالطلاق فينبغي ان يعود الى الاب ولان ظاهر قوله تعالى فنصف ما فرضتم عود النصف
الى الدافع وهو الاب وان قيل فلمن نصف ما فرضتم كان النصف الثابت على حكم الملك السابق وجوابه منع استلزام ملك الولد البضع كون عوضه عليه
واستفاضة ظاهر بالتنازع فان العوض على الاب اجماعا انما الكلام في عوده بعد خروجه عن ملكه ووجوب وفائه لا نقول ان دفع الاب هبة حتى يلزم ما
ذكره وانما فرضناه منزلا منزلتها لما بيناه من المناسبة والاصل دين ووفاه المستحق عليه وانتقاله الى المستحق بالطلاق ملك اخر فيرجع الى الزوج لا الى الدافع
لعدم ما لا يقتضيه ما يكون العارض المطلق وان العائد اليه نصف ما فرض ومحل النزاع خارج عنه اذا عرفت ذلك فمقتضى قول المحقق فلو دفع الاب
المهر اذ لو لم يكن دفعه لاستقرت في ذمة الاب من النصف ويلزمه دفع النصف الى الزوجة وبهذا قطع الشيخ في المبسوط وبعده العلامة في القواعد
ووجهه ما سبق من ان دفع الاب المهر بمنزلة الهبة للولد فبعد قبضها لا رجوع فيها وقبلها غير محققة فبراءة ذمته من النصف لا تملك الولد لعدم القبض وهذا
ثم لو كان الاب متبرعا بالدفع عن الصغير كما اذا كان الصغير موسرا او معسرا وقد شرط الاب في العقد عدم الضمان على ذلك القول انما يلزمه ابتداء كما اذا
كان الولد معسرا ولم يشترط عدم ضمانه فان المهر لازم له بالعقد سواء قبضته الزوجة ام لا حتى لو كان عينا ملكت تماما كما سلف فلا يظهر الفرق مع قبضها وعدمه
منها والتعليل بالهبة لا يظهر الا مع التبرع به لا مع لزومه ابتداء قوله ولو ادى الوالد المهر عن ولده الكبير تبرعا ثم طلق الولد رجع الولد بنصف المهر
ولم يكن للوالد انتزاعه لعين ما قلناه في الصغير وفي المسلكين تردد ما تقدم من التعليل في الصغير انما ادى عن الكبير لامرين احدهما ان الاب
متبرع محض عنه فهو كما لو ادى دين الغير بغير اذنه وهو بمنزلة الهبة للولد وانما لا يملك الزوجة بالعقد بمنزلة تصرف المتهب في الموهوب والحق ان النصف يعود الى
الولد ايضا لما ذكرناه من انتقاله عن ملك الاب وعوده الى الولد المطلق بملك جديد ونحوه ما لو دفعه عنه اجنبي ومما يظهر الفرق بين دفع الاب المهر الى
المرأة وعدمه انه لما لم يكن المهر لازما له فهو متبرع بالايفاء فلا يخرج عن ملك الاب قبضه فان دفع الجميع كان الحكم كما سبق وان دفع النصف وطلق الولد قبل
الدخول سقط النصف الاخر عن ذمة الزوج ولم يجب على الاب دفعه الى الولد وفي هذا الاشكال لانها ما قبضته والمحقق تردد في حكم المسلكين اعني دفعه
عن الولد الصغير والكبير وقد سبق وجهه في الصغير واما وجهه في الكبير فلما عرفته من انه دفعه قضاء دين عن الغير وهو لا يستلزم ان يكون هبة حتى يقال ان الولد
ملكه والحق الرجوع عن هبة الولد وعلى تقدير كونه اجنبيا لا يلزم من نزل الدين على هذا الوجه منزلة الهبة المتصرف فيها الذي ليس في ايفاء المهر ما يدل على الهبة حتى يجعل
لزم تعلق حكمها به والاصل بقاء الملك على مالكه حيث لم يتحقق قصد التمليك بل غايته ارادة ابراء ذمته من الدين فاذا برئت بالطلاق عاد المال الى اصله
جوابه ما سبق من الحكم باشتغال ملكه على تقدير الدفع الى المرأة قطعا وان لم يجعل هبة للولد والزوج مستحق النصف بالطلاق بحكم جديد لا بحكم الملك السابق

على ان قضاه

فعوده الى ملك الاول بعد العلم بانتقاله عنه يحتاج الى الدليل وان لم نقل بكونه هبة واما بناء الحكم في الغير بالمستلزم دخوله في ملكه ضمنا ام لا فانه على تقدير
الملك يكون بعد تمام الانتقال فكذلك وان تصرف الموهوب بل يفيد منع الواهب من الرجوع ام لا وان الدفع بل هو الواجب بالعقد ام لا فكذلك
مستغنى عنه بالحكم بملك المراة له قبل الطلاق وكون الطلاق ناقلا لملك النصف لا مبطلا واعلم ان الشيخ في المبسوط قطع في المسئلتين
بعدم عود النصف المدفوع الى الولي كما ذكره المص من غير تردد واتفق كلام العلامة في كتبه في ان الحكم في الصغير كذلك واختلف كلامه في الكبير
ففي التذكرة والارشاد قطع بكون حكمه حكم الصغير في عود النصف اليه وفي التحرير قوى رجوعه الى الاب بعد ان حكم بكونه للولد وفي القواعد استشكل بعد
حكمه بكونه للولد ايضا وبالجملة فلم يتحقق في الصغير خلاف وانما هو ظاهر في الكبير وانما تردد المص نظرا الى ما نظر من عدم افادة تعليل المدعى فان الشيخ
وغيره انما عللوه بكونه هبة وان الهبة لا رجوع فيها بعد اقباضها للرحم او بعد التصرف فيها ولا يخفى قصور التعليل قوله اذا اختلفا في اصل المهر فالقول
قول الزوج ولا اشكال قبل الدخول لاحتمال تجرد العقد عن المهر لكن الاشكال لو كان بعد الدخول والقول قوله ايضا نظرا الى البراءة
الاصلية ولا اشكال لو قدر المهر على بارزه واحد لان الاحتمال محقق والزيادة غير معلومة اذا اختلف الزوجان في اصل المهر
بان ادعت الزوجة عليه المهر فانكر لا بمعنى انه ما ادعى ذلك من غير ان يتعرض الى القدر والتسمية وعدمها فقد اطلق المص وجماعة من الاصحاب تقديم
قول الزوج مطلقا اما اذا كان الاختلاف قبل الدخول فواضح لان مجرد العقد لا يستلزم المهر لامكان عدم التعرض ثم تمكن استمرار براءته الى ان
يموت احدهما قبل الدخول واما اذا وقع بعد الدخول ففي قبول قوله اشكال لان العقد ان اشتمل على مهر فهو اللازم به والا فالاصل عدمه والا فالازم
بالدخول مهر المثل والمص بعد ان استشكل الحكم اولا عقبه بقبول قوله ايضا مستندا الى البراءة الاصلية وتوجيهه ان العقد لا يستلزم المهر على الزوج
ولا الدخول لان مهر ... فلا بد على الخاص ووجه عمومه ان الزوج قد يكون صغيرا معسرا زوجه ابوه فكان المهر في ذمة الاب او كان عبدا زوجه مولاه — المهر
فكان لازما للمولى فمجرد النكاح المشتمل على الدخول لا يقتضي وجوب المهر في ذمة الزوج فيتمسك عند الاختلاف باصالة براءة ذمة الزوج وبنظر
في عموم اليمين على من انكر وهذا التوجيه حسن حيث يكون الزوج محتملا لكونه باحد الوصفين فلو علم انتفاؤهما عنه بان كانت حرة معلومة لم
يزوج المراة المدعية الا وهو بالغ او مات ابوه قبل ان تزوجها ونحو ذلك لم يتم التمسك بالبراءة الاصلية للقطع باشتغال ذمته بعوض
البضع لانحصار الامر في الامرين على تقدير منع الحكم لانه ان كان لم يسم مهرا فقد استقر عليه مهر المثل وان كان قد سمى استقر المسمى والاصل
عدم دفعها اليها واللازم من ذلك الالتفات الى الانكار مطلقا لما ان تحكم عليه بمهر المثل او بما يدعيه المراة ان كان اقل نظرا الى اصالة عدم التسمية الموجب
لذلك واما ان يطالب بجواب اخر غير اصل الانكار فان ادعى تسمية حكم عليه باليمين الى ان يثبت براءته منه او عدمها فيثبت عليه مقتضى التفويض
ومن الاصحاب من نظر الى ندور الامرين الموجبين لبراءة ذمته من المهر بعد الدخول فلا يعارض بها الاصل من ايجاب الوطء المحترم عوضا فاوجب عليه
مهر المثل وهو اختيار العلامة في الارشاد ولا يخلو من قوة لكن ينبغي تقييده بعدم زيادته على ما تدعيه لان الزائد منفي باقرار المدعي فلا يجب دفعه ايمان قبل
عوض البضع غير منحصر في مهر المثل لانه كما يجوز ثبوته بالتفويض مع الدخول وقيمة مقداره مطلقا يحتمل تسمية اقل منه الى ان يبلغ في القلة حدا

المتن كما اشار اليه المص بقوله ولا اشكال لو قدره بارزه لان الاحتمال محقق والزيادة غير معلومة واذا كان عوض البضع محتملا لجميع ذلك وشرك بينها
لا الحكم بالقدر الزائد عن المحتمل لاصالة البراءة منه فان ثبوت القدر الاول موقوف على تسمية في العقد ولم يدعها الزوج والاصل عدمه بل عدم التسمية مطلقا — بيان ان الاصل مقدم على الظاهر الا في النادر
وان كان خلاف الظاهر لان الاصل مقدم على الظاهر الا في النادر ومقتضى الاصل وجوب مهر المثل لانه المترتب على الدخول مع عدم التسمية ويمكن
موافقة الظاهر له بوجه اخر بان يقال ان الاصل عدم التسمية والظاهر المعتاد التسمية لكن مع هذا الظاهر فالظاهر ايضا ان التسمية لا تقع بدون مهر المثل الا ان
ادون ذلك في غاية الندور في سائر الاصقاع والازمان فالاصل والظاهر متطابقان على ان المراة مع الدخول بها تكون مستحقة لمهر المثل في ذمة
الزوج عوض البضع فلا مانع من الحكم به حتى صح فرض اسناد ذلك الا من النادر حتى لا يبقى في الاصل شبهة واما الاحتمال لتقدير ما دون
ذلك فمنفي بالاصل والظاهر ولانه لم يدعه الزوج فلا يلتفت اليه وللعلامة قول اخر في التحرير اذا وقع الاختلاف في اصل المهر بعد الدخول استفسر — يجب
هل سمى ام لا فان ذكر تسمية كان القول قوله مع اليمين وان ذكر عدمها لزم مهر المثل وان لم يجب حبس حتى يبين وفيه نظر من وجوه احدها ان الاستفسار
انما يجب مع عدم افادة الكلام فائدة بدونه وقد عرفت ان مجرد الاعتراف بالنكاح مع الدخول لحكم ترتب عليه فلا يجب الاستفسار وان كان
جائزا وثانيها تقديم قول المدعي التسمية ولا يخفى ما فيه لان الاصل عدمها فكيف يقدم قوله فيها وانما هو بالنسبة اليها مدع لا منكر ولا يكون القول قوله
وفي القواعد اطلق تقديم قول الزوج في التسمية ايضا ولم يذكر ذلك غيره وعموم اليمين على من انكر ينفيه وثالثها حبسه اذا لم يجب حتى يبين فانه تعجيل
عقوبة لا سبب لها لما ذكرنا من ان الدخول يقتضي حكما فحكمه ما يترتب عليه لان اقراره بالزوجية والدخول يستلزم اقراره بالحق حيث ينتفي عنه
الاحتمالان النادران فلا وجه لحبسه ثم ان كان الواقع خلاف ما يحكم به عليه فعليه ان يتخلص منه وبدعيه والا فانا نحكم بالظاهر ونطابق القواعد الشرعية
واسد قول السرايري وفي القواعد حكم بتفصيل اخر واورد اشكالا من تفصيله في التحرير لكنه غير مستوف للاقسام فقال التحقيق انه ان انكر التسمية صدق
باليمين لكن يثبت عليه قبل الدخول مع الطلاق المتعة ومع الدخول مهر المثل والاقرب انه دعواها ان قصرت عنهما ثبت ما ادعته ولو انكر الاستحقاق
عقيب دعواها اياه او دعواها التسمية فان اعترف بالنكاح فالاقرب عدم سماعه هذا لفظه والقسم الاول منه لا اشكال فيه واما الثاني وهو انكاره
الاستحقاق في نحو اصل المسئلة لان القسم الاول مع انكاره التسمية مسئلة اخرى لا اشكال في قبول قوله فيه ثم على تقدير عدم سماعه دعوى عدم الاستحقاق
لم يبين ما تفهم من الحكم هل يثبت عليه شيء او يطالب بجواب اخر وعلى تقدير المطالبة بما يصدق عليه لو لم يجب ام لا ومع ذلك بقي قسم اخر وهو ان ادعى قدرا
وان قل كما ذكره غيره وذكره هو في غيره ولا يخفى عنه ذكر الاختلاف في القدر وانه راجع اليه لان تلك مسئلة اخرى غير هذه اذا اصل هذه دعواها
اصل المهر منه بدرهم مثلا وتلك فيما دعواها قدرا واعترافه بانقص منه ويمكن ان يقال ان دعوى اصل المهر غير مسموعة بناء على عدم سماع — بيان حكم ادعاء المهر المجهول
الدعوى المجهولة فلا بد من تحريرها بالقدر فيرجع جوابه بالقدر الى الاختلاف فيه وعلى هذا فيكون ترك ... من قوله في التحرير بعد ذلك ولا اشكال
لو قدره باقل ما يصلح ان يكون مهرا او قول المص لو قدر المهر ولو بارزه وتحرير القول حينئذ ان نفرض المسئلة على اربعة اوجه احدها ان يدعي عليه الزوج — تحرير حكم هذه المسئلة بفرض اربعة
بالمهر مطلقا فيقول ليس لك عندي مهر وهذا اصل المسئلة المفروضة الثاني ان تدعي عليه المهر كذلك فيقول نعم لك عندي درهم مثلا الثالث ان

في القدر

يدعي عليها انا مقرّ فيقول ليس لك عندي مهر الاربع ان يدعي عليه كذلك فيقول ليس لك عندي سوى درهم مثلا وهذا الاربع هو مسئلة اختلافهما في
وسابق والثلاثة الاول يرجع الى اختلافهما في اصل المهر والذي اعتمده في هذه المسئلة انه اعقب دعواها المهر مطلقا او مقدرا اذا وقع بعده
مطلقا وكان مما يمكن في حق المراة بان كان زوجها مجهول الاصل بالنسبة الى مباشرة الاب الصغير ونحوه فالقول قوله مع يمينه لاصالة البراءة وان
كان الفرض نادرا لان مجرد الاحتمال كاف في ستثنى الاصل السابق وانما يستظهر بثبوت ناقل عن حكمه وان لم يحتمل ذلك على المهر في ذمته ابتداء بان
علم انه كان عقد زوجها بالمحاورة فان كان قبل الدخول حكم عليه بمقتضى التفويض عملا بالاصل فان طلق قبل الدخول لزمه المتعة الا ان تزيد
عن مدعاها ان حلفت على ذلك وان مات احدهما فلا شيء وان كان ذلك بعد الدخول حكم عليه بمهر المثل مع يمينها الا ان ينقص مدعيه فيقتصر في
الحلف عليه لمطابقة الاصل والظاهر عليه كما اسلفناه ولو عدل قبل اثبات ذلك عليه الى دعوى ... في الاول بان قال كنا سمينا قدرا ولكني وصل
اليها او ابرأتني منه ونحو ذلك سمعت الدعوى وترتب عليها حكمها من قبول قوله في القدر وقبول قولها في عدم القبض والابراء وان وقع جوابه ابتداء
بالاعتراف بقدر معين قبل قوله فيه لاصالة البراءة من الزائد على اشكال في هذا القسم ياتي ولو استفسر او اتفقا على التسمية او عدمها ورتب عليه حكمه كان
هذا الا انه غير متعين تاتي في المسئلة امور ضيق السيد عليها آ قول المحقق وغيره لا اشكال لو قدر المهر ولو بارزة لان الاحتمال متحقق والزيادة غير معلومة
نظرا بل الاشكال واقع ايضا لان دعواه ذلك القدر ان كان مطلقا اي مجردا عن ضميمة تسمية وعدمها فاسلف من موجب مهر المثل آت فيه واحتمال
كونها قدرا بذلك ابتداء راجع الى الاختلاف في التسمية والمقدم قول منكرها الا دعواها فكيف مع الاطلاق وان كان مقيدا بدعوى تسمية وانكرتها فالقول
قولها بغير خلاف لانها منكرة والاصل عدم التسمية وان كان مع اتفاقهما على التسمية ودعواها اكثر من ذلك فهي مسئلة الاختلاف في القدر و
سياتي الكلام فيها ب لو وقع هذا الاختلاف بين ورثتهما او بين احدهما مع ورثة الاخر فيحكم حكم ما لو وقع بينهما ومثله ما لو ادعت الزوجة وقال وارث
الزوج لا اعلم الحال او كان صغيرا او غائبا ج الارزة في كلام المص وقعت على وجه المبالغة في قبول قول الزوج لو ادعى قدرا قليلا وهي كناية عن
اقل متمول لا على وجه الحقيقة لانها غير متمول الا ان يعتبر قدرا من الوزن لاحد النقدين ومع المجنس ايضا لزيادتها عن اقل متمول والاولى جريانها على
اصلها وجعلها بطريق المبالغة في قبول القليل لا قول بقبولها من قبيل قوله صلى الله عليه وآله تصدقوا ولو بشق تمرة ومن بنى مسجدا كمفحص قطاة فان
ذلك على طريق المبالغة والكناية في ان الله يقبل القليل والكثير د ربما توهم بعض القاصرين ان هذه المسئلة اجماعية وان الاصحاب متفقون على
قبول قول الزوج في المهر مطلقا نظرا الى اطلاق المحقق وجماعة تطليق ... الحكم لذلك وان قول العلامة بخلافه نادر ولا يقدح فيه وهو ناشئ عن
عدم تحرير حقيقة الاجماع على الوجه الذي يصير حجة عند الاصحاب ومع ذلك فكلام اكثر المتقدمين حتى الشيخ في المبسوط والنهاية خال عن فرض
المسئلة وانما ذكروا مسئلة الاختلاف في زيادة قدره خاصة تبعا للنص الوارد فيه والمتعرضون لهذه المسئلة ذكروها بطريق الاجتهاد واختلفوا
لذلك وما ادعيه حتى من الواحد فيه ان محله كما اتفق العلامة والمرجح فيها الى ما ساق اليه الدليل على الوجه الذي ذكروه آ وغيره قوله
ولو اختلفا في قدره او وصفه فالقول قوله ايضا هنا مسئلتان الاولى اذا اختلف الزوجان في قدر المهر بان ادعت انها تستحق

عشرة من جهة المهر مائة دينار سواء كان ذلك جميعه او بعضه وسواء كان ذلك قبل الدخول ام بعده فقال الزوج بل خمسون فالمشهور بين الاصحاب الا ابن الجنيد
بل ادعى الاتفاق ان القول قول الزوج مع يمينه والاصل فيه قبل الاتفاق ظاهر صحيحة ابي عبيدة عن ابي جعفر عليه السلام في رجل يتزوج امراة فلم يدخل بها فادعت
ان صداقها مائة دينار وذكر الزوج انه اقل مما قالت وليس لها بينة على ذلك فقال القول قول الزوج مع يمينه ويؤيده اصالة براءة ذمته من الزائد
وانه ينفي ما يدعى عليه وهو منكر فالقول قوله والفرق بين كون دعواه مما يدل مهر العادة لا اشباهها وعدمه غير العموم للادلة والترجيح قول المص الا
الاشكال لو قدره بارزة وان جعله من اقسام المسئلة الاولى ومقتضى الاصحاب والرواية انه لا تستفسر بما يكون ذلك تسمية ام من مهر المثل ونحو
في ذلك مجال لانه لو كان بعد الدخول مع اتفاقهما على عدم التسمية فالواجب مهر المثل فاذا كان القدر الذي يعترف به اقل منه فدعواه في قوة ادعاء
الزائد او التخلص منه بالابراء ونحوه ومثل ذلك لا يقبل قوله فيه وكذا مع اتفاقهما على التسمية واعترافه بانها اكثر ولكن يدعي التخلص من الزائد و
الحق حمل الفتوى والنص على ما لو اطلقا الدعوى او ادعى تسمية هذا القدر وادعت هي تسمية الازيد لان البضع محترم وعوضه مطلقا مهر المثل
وانما يتعين غيره بالتسمية والاصل عدمها وهذا الاصل مقدم على اصالة البراءة لوجود الناقل عنها ومع اختلافهما في قدر التسمية يكون كل منهما منكرا
لما يدعيه الاخر منها فلو قيل بالتحالف ووجوب مهر المثل كان حسنا الا ان الاطلاق والرواية الصحيحة المتقدمة والحمل المذكور يوجب ترجيح ما اطلقه
على ما فيه من الحزازة ومن ثم قال العلامة في القواعد وليس بعيدا من الصواب تقديم من يدعي مهر المثل فان ادعى النقصان فادعت الزيادة تحالفا
ورد اليه ولو ادعيا الزيادة فالمخالف احتمل تقديم قوله لانه اكثر من مهر المثل ولو ادعيا النقصان احتمل تقديم قولها ومهر المثل وعلى كل حال
فلا خروج عليه الاصحاب وتناول الاطلاق النص الصحيح وان كان ما قربه العلامة في محل القرب الثانية اذا اختلفا في صفة المهر كالصحيح والمكسر والجيد و
الردي فالقول قول الزوج مع اليمين سواء كان ما يدعيه بقدر مهر المثل ام اقل وسواء كان قبل الدخول ام بعده لاصالة براءة ذمته مما تدعيه المراة من
الوصف الزائد والحق بعض الاصحاب بما لو اختلفا في الحلول والتاجيل او في تقدير الاجل بالتعجيل او كان من افراد الاختلاف في الصفة ويشكل بان الاصل
عدم التاجيل وعدم زيادة الاجل ما يدعيه فهو المنكر وهو المدعي فتقديم قوله فيها ممنوع ولو قيل بالتحالف على تقدير الاختلاف في الصفة لان كلا
منهما يكون ما يدعيه هو الذي وقع عليه العقد كان وجها فيثبت مهر المثل الا ان يزيد عما يدعيه المراة او ينقص عما يدعيه الزوج والحق جماعة من الاصحاب
منهم الشيخ في المبسوط وابن ادريس والعلامة في التحرير اختلافهما في جنس بالاختلاف في قدره كما لو قالت المهر مائة دينار فقال بل مائة درهم واسنده الى اطلاق ان
الزوج منكر فيكون القول قوله والاشكال فيه اقوى ووجه التحالف فيه اقوى الا ان الاصحاب اعرضوا عنه راسا وجاء من الاصحاب العامة الجمهور في اكثر
هذه المسائل حتى في الاختلاف في اصل المهر وما حققناه اظهر ولم يتعرض المحقق لاختلافهما في الجنس الا العلامة في غير التحرير قوله اما لو اعترف
بالمهر ثم ادعى تسليمه ولا بينة فالقول قول المراة مع يمينها لثبوته في ذمته باعترافه واصالة عدم التسليم فيكون مدعيا له وهي المنكرة فيقدم
قولها وهذا مما لا اشكال فيه لكن في رواية الحسين بن زياد الموقوفة اذا دخل الرجل بامراته ثم ادعت المهر وقال الزوج قد اعطيتك فعليها البينة
وعليه اليمين وهي ضعيفة السند مقطوعة لكن قد تقدم في معناها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام وفي آخرها اذا اهدت اليه ودخلت

الطلاق م

الشيخ في المبسوط فرض المسئلة في هذا القسم الاخير ومع ذلك ففيهما مباحث لا تخرج كما يحتمل كونه بطريق التسمية يحتمل كونه بطريق عوض م

مع الشيخ والعلامة في تحريره

نكرا ما يدعيه الاخر حتى مع تصريح كل منهما

عنه وطالبت بعد ذلك فلا شيء لها لانه كثير لها ان تستحلف بانها ما قبضت صداقها قليلا ولا كثيرا وعمل بعضهم بها ابن الجنيد فقدم قول الرجل في البراءة
من المهر بعد الدخول وقولها في ثبوته قبله والمذهب هو الاول وانه لا فرق بين وقوع الدعوى قبل الدخول وبعده قوله لو دفع قدر مهرها فقالت
دفعته هبة فقال بل صداقا فالقول قوله لانه ابصر بنيته اذا دفع اليها شيئا سواء كان بقدر مهرها ام اقل منه واختلفا فقال دفعته صداقا
او من الصداق فقالت بل دفعته هبة فان كانت عواما عليها انه نوى بالدفع الهبة من غير ان يتلفظ بما يدل عليها فالقول قوله بغير يمين لانه لا اعتراف لها بما
يدعيه لم يتحقق الهبة الا بانضمام لفظ دال عليها فلا يفتقر الى اليمين وان ادعت تلفظه بما يدل على الهبة فالقول قوله مع اليمين لاصالة العدم ولانه
تعليل المصنف بكونه ابصر بنيته مدافع للقسم الاول لان رجوع الدعوى الى النية ومع ذلك لا يحتاج الى التعليل بكونه ابصر بنيته لانه لو صرح باليمين لم يكف في الحكم
بكونه هبة بل لا بد من انضمام اللفظ الدال عليه كقوله خذه هبة او هدية ونحو ذلك ولو اراد القسم الثاني او ما يشمل الامرين كما تقتضيه اطلاق المصنف
لو لا التعليل لم يحسن التعليل ايضا لانه ان وقع منه لفظ يدل على الهبة او الصداق حكم عليه بظاهره وان لم يعلم بنيته وان لم يقع منه لفظ دال على احدهما
النية والظاهر ان المصنف حاول الجمع بين الحكمين كما فعل في المبسوط والقواعد لكن التعليل لا يجري عليهما بل يمكن جريانه على قسم ثالث بان يكون
قد عبر بلفظ يحتمل الهبة وغيرها كقوله خذ هذا او هذا لك او اعطيتك هذا ونحو ذلك من الالفاظ غير الصريحة في الهبة فانه لا يحكم بها الا مع انضمام القصد
وانما يعلم ذلك من قبله فاذا ادعت قصد الهبة قبل ذلك فالقول قوله لانه ابصر بنيته اما مع التصريح باحد القسمين كقوله خذه هبة او مهرا فلا
في الحكم بمدلول اللفظ بينه لانه صريح في مدلوله ويمكن حمل كلام المصنف على ان المعاطاة تكفي في الهدية وهي نوع من الهبة فاذا اختلفا في قصده
قبل قوله بيمينه لانه ابصر بنيته وهذا اقرب الى مراده رحمه الله وقد تقدم البحث في ذلك في باب الهبة قوله اذا خلا فادعت المواقعة
فان امكن للزوج اقامة البينة بان ادعت هي انها مواقعة فبان انها كانت بكرا فلا كلام والا كان القول قوله مع يمينه لان الاصل
عدم المواقعة وهو منكر لما تدعيه وقيل القول قول المراة عملا بشاهد حال الصحيح في خلوته بالحلائل والاول اشبه اذا ادعت
بعد الخلوة التامة الخالية من موانع الوقاع الدخول وانكره فان كانت بكرا فلا اشكال لامكان الاطلاع على صدق احدهما باطلاع الثقات من النساء
عليها وذلك جائز لمكان الحاجة كنظر الشاهد والطبيب وان كانت ثيبا تعارض الاصل والظاهر لكن الاقوى تقديم الاصل لان وجود القدرة والداعي
وانتفاء الصارف مظنون لا معلوم ومعها لا بد لحصول الفعل من ترجيح فالاصل عدمه وقد تقدم البحث في هذه المسألة وما يدل من الاخبار على الطرفين
في ان الخلوة على الطرفين بل كحكم في استقرار المهر دون الجماع ام لا قوله لو اصدقها تعليم سورة او صناعة فقالت علمني غيره
فالقول قولها لانها منكرة لما يدعيه المراد انه ادعى تعليمها وانكرت وزعمت انه علمها غيره واكتفى بدعواها ذلك لدلالة المقام على
التنازع ودلالة التعليل المراد بقوله لانها منكرة لما يدعيه بدعواه تعليمها بدعوى اياها غير المهر ويحتمل رجوع النزاع الى الاختلاف في تعليمه وقد
علم ان القول قولها لاصالة عدم الاقباض ويحتمل فلا وجه مثل التعليم لتعذره كما بين ومثله ما لو ادعى تعليمها السورة المعينة وادعت انه
علمها غيرها قوله اذا اقامت المراة بينة انه تزوجها في يومين بعقدين فادعى الزوج تكرار العقد الواحد وزعمت المراة

انهما عقدان فالقول قولها لان الظاهر معها ولها عليه مهران وقيل مهر ونصف
والاول اشبه اذا اختلف الزوجان المتفقان على وقوع عقد نكاح بينهما في وقتين او ادعى اقامة البينة على العقدين فادعى الزوج التكرار المحض
المحمل بوجه الاحتياط في تصحيحه والاشهاد ونحو ذلك وادعت المراة ان كلا منهما عقد شرعي وان لم يذكر سبب الفرقة من العقد الاول لان الدعوى
على خلافه لان دعوى المشروط يستلزم وقوع الشرط فقدم قولها عملا بالحقيقة الشرعية فان العقد حقيقة شرعية في السبب المبيح للبضع واستعماله في الايجاب
والقبول المجردين عن الاثر مجاز يحب الضرورة كتسمية الصورة المنقوشة على الجدار فرسا ونحو ذلك ومثله ما لو قال العبد مع هذا العبد مني ثم ادعى انه ملكه فانه
لا يلتفت اليه ويحمل الاستيفاء او الاقرار بالملك والا فعقد بقوله ان طلب من صورة البيع والعبد التوصل في الدعوى لان المهر المسمى يجب بالعقد
على اصح القولين والمراد بقول المصنف لان الظاهر معها ان الظاهر من اطلاق اللفظ حمله على حقيقته دون مجازه والمراد بالظاهر معنى الاصل من حيث
ان استعمال العقد في غير حقيقته خلاف الظاهر في الاستعمال وان كان المجاز في نفسه كثيرا شايعا اذا تقرر ذلك فالذي يلزمه بالعقدين فيه وجوه
وهو الذي اختاره المصنف انه يجب عليه مهران لان كل عقد سبب تام في وجوب المهر والاصل استمراره ولانه لا ينتصف الا بالطلاق ولم يعلم ودعواه
حينئذ انها منافية للدعوى الاولى المقرر بها وثانيها انه مهر ونصف وهو الذي حكاه المصنف قولا واختاره الشيخ في المبسوط ونقل فخر الدين عن والده
لان الفرقة متحققة لصحة العقد الثاني والوطء غير معلوم والاصل عدمه وثالثها لزوم مهر واحد لان من اسباب الفرقة
والنصف قبل الدخول بالطلاق في الاول قبل الدخول وفي الثاني
والاقوى وجوب المهرين لاصالة بقائهما في ذمته الى ان يحصل المزيل وهو غير معلوم ووجود الفرقة اعم من كونها مسقطا وعدمه لانه يدعي عدم الاصابة
في الاول والطلاق فيلزمه مهر ونصف او يدعى الطلاق في الثاني ايضا قبل الدخول فمهر واحد يجتمع منهما او يدعي الفسخ باحد الاسباب الموجبة
لعدم المهر مع امكانه فيجب المهر الثاني خاصة او يدعي الطلاق قبل الدخول في الثاني فنصفه لا غير لكن يشكل قبول دعواه الفسخ بالعيب لاصالة عدم
وظهر من الشهيد في شرح الارشاد قبول دعواها بان تجويزه يبقى القطع بالزائد على المهر الثاني وهذا بخلاف دعوى الطلاق فانه يرجع فيه اليه والثابت
الدخول فالاصل عدمه كما ان الاصل استصحاب المهر كما لو ادعى المزيل فلو سكت عن الدعوى ثبت المهران على الاقوى وهذا كما قال ان
المستودع بعد ثبوت الايداع مطالب بها ويجب عليها ما دام ساكتا فان ادعى تلفا او ردا صدق بيمينه وانقطعت المطالبة النظر
الثالث في القسم والنشوز والشقاق القول في القسم هو بفتح القاف مصدر قسمت الشيء اقسمه وبالكسر الحظ والنصيب قال بعض
النشوز ويمكن اعتبار القسم من الواجبات منها وهو حق واجب لكن يجب الاتفاق عليه من الزوجات لقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف ولا اجارة
قوله لكل من الزوجين حق يجب على صاحبه القيام به كما يجب على الزوج النفقة من الكسوة والماكل والمشرب والاسكان
كذا يجب على الزوجة التمكين من الاستمتاع وتجنب ما يتنفر منه الزوج لا خلاف في ان لكل من الزوجين حقا على الاخر قال الله تعالى قد علمنا ما
فرضنا عليهم في ازواجهم يعني من الحقوق التي على الازواج من النفقة والمهر وغيرهما وقال تعالى وعاشروهن بالمعروف وقال ولهن مثل الذي

القول في القسم والكلام فيه
وفي لواحقه اما الاول
منقول صح

عليهن بالمعروف والمراد شبيها لها في الحقوق بالحقوق لا في كيفيتها لاختلافهما وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال جاءت امراة الى النبي صلى
الله عليه وآله فقالت يا رسول الله ما حق الزوج على المراة فقال ان تطيعه ولا تعصيه ولا تصدق من بيته الا باذنه ولا تصوم تطوعا الا باذنه و
لا تمنعه نفسها وان كانت على ظهر قتب ولا تخرج من بيتها الا باذنه وان خرجت بغير اذنه لعنتها ملائكة السماء وملائكة الارض وملائكة الغضب وملائكة الرحمة
حتى ترجع الى بيتها قالت فمن اعظم الناس حقا على الرجل قال والده قالت فمن اعظم الناس حقا على المراة قال زوجها قالت فما لي عليه من الحق
مثل ما له علي قال لا ولا من كل مائة واحدة فقالت والذي بعثك بالحق لا يملك رقبتي رجل ابدا وقال صلى الله عليه وآله لا يصلح لبشر ان
يسجد لبشر ولو صلح لامرت المراة ان تسجد لزوجها من عظم حقه عليها والذي نفسي بيده لو كان من قدمه الى مفرق راسه قرحة تنبجس بالقيح والصديد ثم
استقبلته تلحسه ما ادت حقه وقال صلى الله عليه وآله اكمل المؤمنين ايمانا احسنهم خلقا وخياركم خياركم لنسائكم وروى شهاب بن عبد ربه قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
ما حق المراة على زوجها قال يسد جوعتها ويستر عورتها ولا يقبح لها وجها فاذا فعل ذلك فقد والله ادى حقها اذا تقرر ذلك فالواجب على كل منهما القيام
بالحقوق التي عليه من غير ان يحوج صاحبه الى طلبها او الاستعانة بغيره وان لا يظهر الكراهة في اداء الحق بل يؤديه باستبشار وانطلاق وجه وان يكف   من ان يحوج خ ل
عما يكرهه صاحبه من قول او فعل بغير حق ومن تمكين الزوجة الزوج من الاستمتاع وازالة ما ينفر منه لان ذلك من متممات الواجب ومن جملة ما عليهن بالمعروف ومنه
الخروج من منزله بغير اذنه ولو الى بيت اهلها لعيادة مريض او حضور ميت وغيرهما **قوله** والقسمة بين الازواج حق على الزوج حرا كان او عبدا ولو
كان عنينا او خصيا وكذا لو كان مجنونا ويقسم عنه الولي لما كان الوجه في حق القسمة الايناس والعدل بين الزوجات والتحرز عن الايذاء والا
جحاف ببعضهن على بعض لم يفرق فيها بين الحر والعبد والعنين والفحل والخصي وغيره لاشتراك الجميع في الفائدة المطلوبة منه والوقاع غير واجب
واما المجنون اذا كان له زوجات متعددة ويتصور ذلك فيمن بلغ رشيدا فتزوج اكثر من واحدة ثم عرض له الجنون او زوجه وليه صغيرا اكثر من واحدة ثم بلغ
مجنونا لا في غير ذلك لان المجنون البالغ لا يجوز لوليه ان يزوجه اكثر من واحدة لاندفاع الحاجة بها ثم لا يخلو اما ان يكون جنونه مطبقا او ادوارا فان كان الثاني
فهو في وقت الافاقة كغيره من المكلفين وفي غيره كالمطبق ثم ان لم يؤمن منه الاذى في حقه وان امن فان كان قد قسم لبعض نسائه ثم جن فعلى الولي ان يطوف
به على الباقيات قضاء لحقوقهن كما يقضي ما عليه من الدين وكذلك اذا طلبن ان يجعلن حق القسم مشتركا بينهما وان يجعلها مخصوصا بالزوج لم يجب على الولي
الاجابة ولو اراد في الاحوال ان يحقق قسم المواساة عليهن ذلك وان لم يكن عليه شيء من القسم بان كان موفيا عليهن جميع او جن بعد القسم بهن فان راى منه
الميل الى النساء او قال اهل الخبرة ان غشيانهن ينفعه فعلى الولي ان يطوف به عليهن او يدعوهن الى منزله او يطوف على بعضهن ويدعو بعضهن كما يرى و
ليس له ان يجور لان الولي عامل وليس للعامل الجور في قسمته ولا ان يفضل بعضهن على بعض فان جار وقسم لاحدهن اكثر اثم فاذا افاق المجنون فالمشهور
ان عليه القضاء لمن نقص من حقها ولو قيل بعدم وجوب القضاء على المجنون وبقاء الحق في ذمة الولي كان وجها لان المجنون غير مكلف والقضاء تابع للتكليف
بالفعل او ثابت بامر جديد وهو منتف هنا ولو انتفى الميل والصلاح لم يجب على الولي ان يقسم به وظاهر العبارة وجوب القسم به مطلقا
وهو مبني على القول باشتراك الحق بين الزوجين وظاهر ذلك كون المقسم لا لانفراد به كما سياتي فعدم الوجوب هنا اجود **قوله** وقيل لا يجب

القسمة حتى يبتدئ بها وهو اشبه لا خلاف بين العلماء في وجوب القسمة بين الزوجات في الجملة فانه من العدل بينهن وتحصينهن والمعاشرة بالمعروف المامور بها
ولان النبي صلى الله عليه وآله مات عن تسع وكان يقسم لثمان لان سودة وهبت ليلتها لعائشة حين اراد النبي صلى الله عليه وآله
طلاقها لما كان بها من الكبر فالتمست ان يتركها في عداد ازواجه ووهبت ليلتها لعائشة ومنه يستفاد جواز هبة الليلة والتاسي به صلى الله عليه وآله واجب
وهل هي واجبة بنفس العقد والتمكين ام تتوقف على الشروع فيها قولان مبناهما على انها هل هي حق للزوج ابتداء اولا فذهب الشيخ في المبسوط ومن تبعه
الى الاول فلا يجب الا اذا شرع لا بشروط انتفى تخصيص الاول والعدل واجب بين الزوجات وهو الذي اختاره المصنف ويدل عليه ان حق الاستمتاع
ليس للزوجات ومن ثم لم يجب على الزوج بذله لهن اذا طلبته وان بات عندهن والجماع لا يجب الا في كل اربعة اشهر كما تقرر والمستفاد كونها حقا للزوج فله
طلبه متى شاء والاعراض عنه لمكان فانما وجب لكمال التودد مع الابتداء براعاة العدل والظاهر قوله تعالى فان خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت
ايمانكم فانه يدل على ان الواحدة كالامة لا حق لها في القسمة مع التعدد فطاعة وجبت لها الليلة الاربع نادر بغيرها والتحق فقال بعدم الوجوب لها
قال بعدمه للازيد الا مع الابتداء فواحدة فيجب القسمة ولاحاجة بها الى الزوج بها في محل النزاع والمشهور بين الاصحاب وجوب القسمة ابتداء للتاسي
بالنبي صلى الله عليه وآله فقد كان يقسم بينهن كذلك حتى انه كان يطاف به في مرضه محمولا فيبيت عند كل امراة ليلة حتى حللنه ان يبيت عند عائشة و
يقول اللهم ان هذا قسمي فيما املك وانت اعلم بما لا املك يعني من جهة الميل القلبي ولقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف والامر للوجوب وليس الامر بالمرة
بل هو للتكرار او ليس في كل الاوقات فيتعين ان يكون تحقيقه بما اقتضته القسمة اذ لا قائل بغيرها ولا طلاق الامر بها في قول الباقر عليه السلام في الحر يكون
عنده المراة والامة للحرة الثلثان من ماله ونفقته وفي كل واحدة من الادلة نظر لان النبي صلى الله عليه وآله لم يمكن فعله ذلك على وجه الوجوب لان الاقوى
ان الاصح عدم وجوب القسمة عليه صلى الله عليه وآله لقوله تعالى ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء ومن ابتغيت ممن عزلت فلا جناح عليك والتاسي
به انما يجب فيما يستحب ايضا فانه صلى الله عليه وآله قد كان شهرا واعتزل فيه عن نسائه بسبب وجده على بعضهن ولم يكن للايذاء والتقصير
لصدوره عن جميعهن فلو كان واجبا عليه لاقتصر على من المستحقة له خاصة والمعاشرة بالمعروف لا يدل على وجوب المبيت عندهن بل لا دلالة
بل يمكن تحققها بدون ذلك كالايناس والانفاق وتحسين الخلق والاستمتاع في النهار او في الليل مع عدم استيعاب الليلة بالمبيت مع
عدم المبيت على الوجه الذي اوجبه القائل بل يمكن تحصيل المعاشرة بالمعروف وزيادة في الاوقات مع عدم مبيته عند من على ذلك الوجه وقوله فيها
او انها مع المبيت حيث تعتبر عن اقل الواجب والمجامعة فلا دلالة على وجوب القسمة بها بعيد جدا واما الرواية ففيها اولا ضعف السند وثانيا   في طريقها علي بن فضال وهو فطحي والذي روى عن الباقر عليه السلام وهو مشترك بين الثقة والممدوح والضعيف منه
تضمنها ما ليس بواجب وهو انه تعم الحرة الثلثين من ماله والامة الثلث منه وهو قرينة على عدم ارادة الوجوب من الخبر وعلى تقدير حمله على ظاهره يلزم منه
انه خلاف الاجماع وهو الامر باعطاء الحرة الثلثين الا ان يحمل ذلك لثلثي الوقت وذلك غير واجب اجماعا وهذا كله يدل على الاستحباب كما لا يخفى
قوله فمن كان له زوجة واحدة فلها ليلة من اربع ليال وله ثلث يضعها حيث شاء وللاثنتين ليلتان وله ليلتان وللثلاث ثلاث   كان هو
الفاضل الى ان كان له اربع لكل واحدة ليلة بحيث لا يحل له الاخلال بالمبيت الا مع العذر او السفر او اذنهن او اذن بعضهن

فيا يختص الأول هذا التفريع على المشهور من وجوب القسمة ابتداء مطلقاً وتحرير الواجب من القسم على هذا التقدير يعرض دور القسمة الواجبة أربع ليال لأن الله تعالى
أباح له أن ينكح أربع نسوة لا أزيد فلكل زوجة من الأربع ليلة من أربع إن لم يكن له غيرها بقي له من الدور ثلث ليال يبيتها حيث شاء فإذا انقضت الأربع وجب
أن يبيت عندها الليلة ثم يفعل ليالي الثلث حيث شاء وهكذا ولو كان له زوجتان فلكل واحدة ليلة وبقي له من الدور ليلتان يبيتهما حيث شاء وله تخصيص
واحدة منهما بهما إن كانت التسوية بينهما أفضل وإن كان له ثلث زوجات فلهن ثلث ليال وبقي له من الدور ليلة يضعها حيث شاء وله تخصيص بعضهن بها
منهن وقسمتها بينهن وبين بعضهن على التساوي والاختلاف ومن كان له أربع كمل الدور لهن ولم يكن له الإخلال بالمبيت عند صاحبة الليلة إلا مع الاختيار
وعدم إذنها وكلها فرع الدور أنه ثابت للأول على الترتيب الذي فعله في الدور الأول وعلى ما اختاره المص من عدم وجوبها إلا إذا ابتدأ بها لا
يجب القسم للزوجة الواحدة مطلقاً بل له أن يبيت عندها متى شاء ويعتزلها متى شاء وإن كان له امرأتان جاز له ترك القسم بينهما ابتداء فلا يجب أن يبيت عند واحدة
منهما بل يبيت وحده في بيت منعزل عنها أو في دار مدعوه من الأماكن أو في المسجد أو عند صديق فإن بات عند واحدة منهما ليلة وجب عليه أن يبيت عند الأخرى
ليلة مراعاة للعدل بينهن ولما فيه من المعاشرة لهن بالمعروف المأمور بها ولقوله صلى الله عليه وآله من كان له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل
أو ساقط فإذا ساوى بينهما في ذلك جاز له ترك القسم إلى أن يريد المبيت عند إحداهما فيلزمه ذلك للأخرى وهكذا القول فيمن له ثلث وأربع فمتى (margin: اعتزالها)
ساوى بينهن ثم أعرض عنهن جاز كما في الابتداء ومما يتفرع على القولين أنه لو كان عنده منكوحات لا قسم لهن كالإماء على القول الأول له أن يبيت عند من اتفق
الفاضل له من دور القسمة فلو كان عنده أربع منكوحات بالعقد الدائم لم يكن له أن يبيت عند الأمة مطلقاً إلا بإذن صاحبة الليلة وعلى القول الآخر يجوز أن
يبيت ابتداء عند من لا يجب لها القسمة ويستمر على ذلك مع واحدة منهن أو أزيد أو عند الجميع متساوياً أو متفاضلاً إلى أن يبيت عند مستحقة القسم ليلة فيجب المبيت
عند الباقيات من ذوات القسم لو كان عنده أزيد من واحدة فإذا ساوى بينهن جاز له العود إلى من لا يستحق القسمة كما في الأول إلى أن يرجع إلى ذوات القسمة
وهكذا قوله وهل يجوز أن يجعل القسمة أزيد من ليلة لكل واحدة قيل نعم والوجه اشتراط رضاهن إذا قلنا بوجوب القسمة ابتداء أو إذا أراد
حيث يكون عنده أزيد من واحدة فأقل القسم بينهن ليلة ليلة ولا يجوز النقصان عنها لأنه يبعض العيش ويبطل الاستئناس ولأن أوقات الليل غير مضبوطة
غالباً وهل يجوز أن يجعلها أزيد من ليلة قيل نعم ذهب إليه الشيخ في المبسوط وجماعة للأصل وحصول الغرض حيث يحصل التسوية بينهن في الزمان ولأن تحديد
لتقديره إلى رضاهن إنما هو في العدل والتسوية وهو يتحقق وقيل لا يجوز الزيادة على ليلة تأسياً بالنبي صلى الله عليه وآله ولما فيه من الإضرار والنوازل
قد يحصل لبعضهن القسم ويحصل انقطاع عن القسم للباقيات وهذا هو الذي اختاره المص والمتأخرون وفيه نظر لما تقدم من أن فعل النبي صلى الله عليه وآله
كان على وجه الاستحباب ولا شبهة في رجحان كونه ليلة ولا ارتباط للمنع في الزائد ويحصل الضرر بالزيادة عن الليلة مطلقاً ممنوع بل ربما كانت الزيادة
مثل الليلتين والثلث أنسب بحالهن وأقرب إلى مطلوبهن وحصول العارض المانع من إكمال القسمة مشترك بين الليلة والأزيد ولو سلم لكن يقيد الجواز
بالأمن من الضرر عادة وعلى القول بجواز الزيادة هل يتقدر بقدر ليس في الأدلة ما يقتضي الحصر في عدد إلا أن المدة الطويلة كالسنة ينبغي قطعها
من حيث إنها تنافي المعاشرة بالمعروف معها وبالإضرار بها غالباً وفي المبسوط قدره بثلث ليال في الزائد عنها برضاهن وقد ظهر من ابن الجنيد جواز

جعلها سبعاً في القواعد أطلق عدم تقديرها بكثرة من غير تقييد من رضاهن وقد عرفت أنه لا دليل ظاهر إلا من جهة العموم كالإضرار ونحوه وإن كان في
الاقتصار على الليلة أولى للتأسي وموضع الخلاف مع تساويهن في الاستحقاق فأما مع التفاضل فلا إشكال في جواز القسمة أزيد من ليلة كما سيأتي (margin: بين ح)
قوله وتتوفر ابتداء دعه بعضهن بالقرعة وقيل يبدأ بمن شاء حتى يأتي عليهن ثم يجب التسوية على الترتيب وهو أشبه إذا أراد الابتداء بالقسمة
سواء أوجبناها ابتداء أم جعلنا الخيار له في كيفية البداءة قولان أحدهما أنه يحكم بالقرعة فمن خرج اسمها بدأ بها فإن كانتا اثنتين اكتفى بالقرعة مرة واحدة لأن
الثانية وإن كن أربعاً أقرع بين الثلث ثم بين الاثنتين ثم بات تحرزاً عن التفضيل والترجيح ولا تخليص واحدة منهن أولى بالتقديم من الأخرى فالتقديم
بالقرعة عدل ولأن تقديم واحدة بغير قرعة تقتضي الميل إليها فيدخل في الوعيد السابق من الخبر النبوي من كان له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه
مائل ولأن النبي صلى الله عليه وآله كان يقرع بين نسائه إذا أراد سفراً فمن خرج اسمها أخرجها والثاني أنه لا يجب القرعة بل يجوز أن يبدأ بمن شاء منهن ثم
كذا ثانية وثالثة إلى أن يأتي عليهن للأصل ولأنه على القول بعدم وجوب الابتداء بالقسم يسلم من الاعتراض عنهن جميعاً والمبيت عند بعضهن إلى أن
يتم الباقيات فلا يحتاج إلى القرعة ابتداء وهذا أقوى وهو الذي اختاره المص والأكثر وخرج في المسألة وجه ثالث وهو أنه لا يجب القرعة ابتداء ولكن يجب
بين الباقيات إذا كن أزيد من واحدة أما الأول فلما قلناه من عدم وجوب الابتداء بالقسم وأنه لا يجب إلا إذا ابتدأ بواحدة فيجب الإكمال للباقيات فيجوز
إرادة القسم لتعلق [illegible] حتى يقرع بين ما أراد من المقصود منه [illegible] وجب للباقي في هذا الأولى وقد كان بمجرد الاختيار فإذا [illegible] فيجب
القسم للباقيات فإذا أعاده من غير التقديم بالقرعة لعدم الأولوية [illegible] الوجوب [illegible] الفرع بينهن [illegible] الحاجة
إلى إعادة القرعة بل يرعى ما اقتضته من الترتيب الأول وجوباً أو استحباباً [illegible] القسم مطلقاً أو [illegible] على الاتصال [illegible]
عنهن مدة طويلة ففي وجوب البناء على الترتيب السابق نظر لأن القسم الحاضر [illegible] جديد لا تعلق له بالسابق بل يحتمل سقوط اعتباره وإن عاد إلى الاتصال
حيث لا نوجبها مطلقاً لا يتكل [illegible] على هذا التقدير [illegible] بواحدة [illegible] على القول [illegible] وتوزع بين الباقيات [illegible]
تمام النوب إلى [illegible] حيث [illegible] العود [illegible] الترتيب الأول وجهان من حصول الترتيب في نفسه [illegible] ومن سقوط اعتبار البداءة [illegible]
بغير القرعة كما لو ابتدأ بالقسم وهذا أجود في البحث [illegible] أن الخلاف في وجوب القرعة وعدمها واقع على القولين السابقين أعني وجوب
القسم أو مع البداءة بها كما أشرنا إليه سابقاً وقد صرح بذلك الشيخ في المبسوط حيث لم يوجبها ابتداء وأوجب البداءة بالقرعة فقال إذا كان للرجل نسوة (margin: ابتداء)
لا يجب عليه القسم ابتداء إلا أن له [illegible] فإذا [illegible] ثم قال فإذا أراد أن يبتدئ بواحدة منهن يجب عليه القسم لا يبتدئ بواحدة منهن إلا بالتقديم
من الأخرى فعليه أن يقسم بينهن بالقرعة فمن خرجت لها القرعة قدمها وهذا هو الأحوط وقال قوم قدم من شاء منهن انتهى كلامه وهو صريح في أن القرعة
على القول بعدم وجوب القسم ابتداء وإن كان قد جعله الأحوط ولكن العلامة في القواعد بنى القول بوجوب القرعة على القول بوجوب القسم ابتداء فقال
بل [illegible] بالقرعة والاختيار مبني على الوجوب وعدمه وهذا البناء [illegible] للمعروف من وقوع الخلاف على القولين ويمكن حمل كلامه على أن الحكم
بوجوب القرعة على القولين عنده [illegible] في نفسه [illegible] قال بوجوب القسمة مطلقاً [illegible] يوجب القرعة [illegible] وجه حسن [illegible]

(margin: سبعت ثم انا وان كن كلما اقرع بين الباقين في الليلة الثانية)

الاولى
يشترك الجميع في استحقاق القسم فالبداءة بواحدة دون اخرى ترجيح من غير مرجح ومثل منعه منه بخلاف ما اذا لم يوجبها الا مع الابتداء فانه عند الابتداء بها
لا استحقاق للواحدة منهن وانما يتعلق حقهن بتمام الليلة كما اشرنا اليه سابقا وعلى هذا لا يتوجه عليه النقض بكلام الشيخ في المبسوط بوجوب القرعة
مع عدم وجوب الابتداء بالقسم لانه بنى الحكم عنده لا مطلقا والشارحان فهما منه ارادة الاطلاق فاوردا عليه كلام الشيخ الثاني فرض المسألة الحكم
فيما لو تزوج اربعا دفعة على وجه لا تشكل الحكم لان الخلاف يجري فيما لو تزوجهن على الترتيب ايضا على القول بعدم وجوب الابتداء بالقسم فلم لا اذا كان
موضعا عن تزوجهن او اتم تزوج بعضهن واراد القسم جاء في الابتداء الخلاف كما لو قسم لاثنتين واكمل الدور لهما ثم تزوج ثالثة واما على القول
بوجوب القسم مطلقا فانما الخلاف فيمن تزوج بها على الاصح كل دور وبات عند ثلاث ثلث ليال وتزوج رابعة وعندها حق الليلتين و
تزوج ثالثة لو كان تحته ثنتين قوله والواجب في القسمة المضاجعة لا المواقعة المراد بالمضاجعة ان ينام معها على الوجه المعتاد معطيا
لها وجهه دائما او اكثريا بحيث لا يعد هاجرا وان لم يتلاصق الجسمان او بعضهما ولا يعتبر المواقعة لانها غير واجبة الا في كل اربعة اشهر مرة ولانها	يعني طلا
غير مقدورة في كل وقت وانما تناط بالنشاط والشهوة وهي لا تحصل بالارادة حيث يريد بل يعرض له تارة ويدعو اخرى قوله ويختص الوجوب
بالليل دون النهار وقيل يكون عندها في ليلتها ويظل عندها في صبيحتها والمعتمد الاول عماد القسم الليل قال تعالى وهو الذي جعل
الليل لتسكنوا فيه وقال تعالى وجعلنا الليل لباسا والنهار في ذلك تبع لانه وقت التردد والانتشار في الحوائج فلا يجب فيه القسم لكن يستحب ان
يجعل النهار لصاحبة الليلة متبوعا بالليل لانه المعروف في التواريخ الشرعية ويجوز العكس ونقل عن الشيخ في المبسوط وجوب ان يكون معها نهارا لانه قال
وكل امرأة قسم لها ليلة فان لها نهار تلك الليلة لكن حكمه ليس كالليل فانه يجوز الدخول نهارا الى الاخرى لعيادة وزيارة وحاجة كاعطاء النفقة
غيرها على الاولى وانما نظر فايدة في عدم جواز اللبث معها من غير حاجة والجماع بخلاف الليل فانه لا يجوز الا لضرورة كعيادة ونحوها ومثله قول الشيخ
ولم ينقل المص والعمدة خلافه والقول الذي نقله بوجوب الكون في صبيحة الليلة عنده لابن الجنيد فانه قال العدل بين النساء اذا كن حرائر
مسلمات ان لا يفضل احداهن على الاخرى في الواجب لهن من مبيت الليل وقيلولة صبيحة تلك الليلة واستدل له المص وغيره برواية ابرهيم الكرخي
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل له اربع نسوة فهو يبيت عند ثلاث منهن في لياليهن ويمسهن فاذا نام عند الرابعة في ليلتها لم يمسها
فهل عليه في هذا اثم قال انما عليه ان يكون عندها في ليلتها ويظل عندها صبيحتها وليس عليه ان يجامعها اذا لم يرد ذلك والى هذه الرواية
اشار المص بقوله وهو المروي وفي دلالة الرواية على مذهب ابن الجنيد نظر لان القيلولة تكون في وسط النهار لانه وقت النوم نصف النهار ومع ذلك ليس في كلام ابن	نظرا الى ان الصبوح مطلق عن القيلولة والقيلولة التي اوجبها ابن الجنيد
الجنيد ان يكون معها في الصبيحة بل في القيلولة خاصة ومعه الخلاف في الرواية والاولى حمل الرواية على الاستحباب لقصورها عن افادة حكم
الوجوب من حيث السند والامر في الاستحباب سهل وكذا الكلام في نهار المسافر فانه لا يكون تبعا لليل كالحارس والاتوني والافعاد
القسم في حقهما واشباههما النهار وحكم الليل عندهم كالنهار عند غيرهم والنهار كالليل عند غيرهم في جميع ما ذكروه ولو اختلف عمله فكان يعمل تارة
بالليل ويستريح بالنهار ويعمل اخرى بالنهار ويستريح بالليل وجب عليه مراعاة التسوية بين زوجاته بحسب الامكان فان شق عليه ذلك

بلغ
له فلكل واحدة ما يستحق في نوبتها من ليل او نهار قوله واذا كانت الامة مع الحرة او الحرائر فللحرة ليلتان وللامة ليلة اذا كان له
زوجة امة مع حرة حيث يجوز الجمع بينهما بان يكون عقد الامة اولا او عقد زوج الامة او العقد بشرط الحرة ثم وجد فتزوج الحرة فالمشهور ان للامة نصف
حق الحرة ولما كانت القسمة لا تبعض من دون ليلة كان للحرة ليلتان وللامة ليلة ويكون ذلك من ثمان جعلا بين حقها وحق الزوج فيكون له خمس
ليال ولها ثلث هكذا ذكره جماعة من المتأخرين ولا يخلو من نظر لان تنصيف الليالي في القسم يجوز للعوارض كما سيأتي وان لم يجز التنصيف ابتداء فلا مانع
من كونه هنا كذلك ولما كان الاصل في دور القسم اربع ليال فالعدول الى جعله ثماني يحتاج الى دليل خصوصا اذا قيل بجواز ارجاع ليلتي الحرة من الثماني
لان ذلك خلاف وضع القسم شرعا وهذا كله اذا اوجب القسم ابتداء ولم يوجبه الا مع الابتداء بها فالحرة والامة بما ذكر ولكن وسقط حقهن الى ان يبتدئ
باحداهن من غير اقتداره وكذا القول في باقي الصور الآتية وذهب ابن الجنيد الى ان الامة لا قسم لها مطلقا والاصح المشهور لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما
السلام قال سألته عن الرجل يتزوج المملوكة على الحرة قال لا فاذا كانت تحته امرأة مملوكة فتزوج عليها حرة قسم للحرة مثلي ما قسم للمملوكة قوله وغيرها
والكتابية كالامة في القسمة فلو كان عنده مسلمة وكتابية كان للمسلمة ليلتان وللكتابية ليلة ولو كانت امة مسلمة وحرة ذمية كانتا
سواء في القسمة مساواة الحرة الكتابية للامة في القسم لا نص عليه ظاهرا لكنه مشهور بين الاصحاب وذكر ابن ادريس انه روي وربما استدل له باقتضاء الاسلام
ان تعلوا على غيره والاسلام يعلو ولا يعلى عليه وفيه نظر لان مثل ذلك لا يقاوم الادلة العامة المتناولة لها وعلو الاسلام يتحقق في غير ذلك من
الحقوق الشرعية فان المسلم والكافر فيه سواء وعلى المشهور لو كانت الذمية امة كتابية كانت على نصف الامة المسلمة فيكون لها مع الحرة المسلمة ربع القسم فيكون
لها ليلة من ست عشرة وللحرة المسلمة اربع والباقي للزوج حيث لا يكون له غيرها واعلم ان اجتماع المختلفات تتشعب الى صور كثيرة وقد عرفت اصولها فلا
يخفى عليك حكم باقي الفروع وحيث يجتمع الزوجة بسبب مصاحبة من دونها اكثر من ليلة يصير الدور بالعدد الخارج منها زائدا عن القسمة كالثماني حيث يكون
هناك حرة وامة فالليلتان للحرة منها بمنزلة الليلة من الاربع فيجبر الزوج بين اتيانها بهما مجتمعين ومتفرقين ويحتمل وجوب جعلهما من كل اربع
كما كان لها ذلك قبل دخول الامة الا ان الاصح هنا بالجمع وكذا القول في الاربع من الست عشرة مع اجتماعها مع امة كتابية ومثل الليلتان منها للامة
المسلمة حيث يجتمع حرة مسلمة وامة كتابية وما قررنا من الاشكال السابق آت هنا وزيادة ولا يحصل التخلص منه لذات العدد الزائد الا مع توقفه
باعطائها ليلة من كل اربع ان كانت حرة ثم يشكل في ليلة الامة من الثماني والذمية من الست عشرة قوله لو بات عند الحرة ليلتين فاعتقت الامة
ثم طلبت بالعتق كان لها ليلتان لانها صادفت محل الاستحقاق ولو بات عند الحرة ليلتين ثم بات عند الامة ليلة ثم اعتقت
لم يبت عندها اخرى لانها استوفت حقها ولو بات عند الامة ليلة ثم اعتقت قبل استيفاء الحرة قيل عتق الامة ليلة لانها ساوت
الحرة وفيه تردد اذا طرأ العتق على الامة في اثناء الدور فلا يخلو اما ان يكون قد ابتدأ في القسم بالحرة او بها فهنا اقسام الاول ان يكون البداءة بالحرة
فاما ان يعتق الامة في نوبة الحرة او في نوبة نفسها فان اعتقت في نوبة الحرة نظر ان اعتقت في القدر المشترك بين الحرة والامة بان اعتقت
في الليلة الاولى تمم الليلة وبات الليلة الاخرى عند المعتقة وساوى بينهما وان اعتقت في الليلة الثانية لم يلزمه الخروج بل يكمل الليلة عند الحرة ثم

وان عتقت صح

بيت عند الحرة لليلتين ايضا وان عتقت في نوبة نفسها نظر ان عتقت قبل تمام ليلتها اكمل لها الليلتين لانها التحقت بالحرة قبل توفية حقها وان عتقت بعد تمام
ليلتها لم تستحق اكمال الليلتين واقتصرت في ذلك الدور على الليلة ثم تسوى بينهما بعد ذلك لان عتقها صادف تمام حقها وبراءة الذمة منه وهذه الصورة
قد تقدم البحث فيها في نكاح المشركات وهل العتق في يومها كليلتها بني على ان القسم هل يختص بالليل ام يضاف اليه النهار ام الصحيح والاقوى انه لا
يلحق بالليلة مطلقا الثاني ان تكون البداية بالامة فان اعتقت في ليلتها صارت كالحرة وسوى بينهما وان اعتقت بعد تمام ليلتها ففي الحاقها فيه بالامة
بالحرة قولان احدهما اللحوق بها فان كان العتق قبل الشروع في نوبة الحرة او بعده الى آخر الليلة الاولى اقتصر عليها وان كان بعد الشروع في الليلة
الثانية قضى للامة ليلة اخرى لانها ساوت الحرة قبل تمام نوبتها فتسوى بينهما وهذا قول الشيخ في المبسوط والثاني انه يبيت عند الحرة ليلتين ولا شئ للمعتقة
في هذا الدور سوى الليلة لانها استوفت حقها قبل ان تعتق فلا يجب لها شئ بل يبتدي بالقسم بعد توفية الحرة حقها وهذا اقوى والضابط على هذا ان
الامة متى اعتقت بعد استيفاء حقها من النوبة فلا شئ لها واعطيت الحرة حقها كاملا وسوى كانت نوبتها متقدمة ام متاخرة ومتى اعتقت قبل
تمام نوبتها اكمل لها نصيب الحرة قوله وليس للموطوءة بالملك قسمة واحدة كانت او اكثر هذا الحكم محل وفاق فله مع تعددهن تخصيص
من شاء منهن بالمبيت اذا لم يكن له زوجة ام كان وفضل لهن التفويض فمن الى الامة وبالجملة فكلهن في الجملة القسم حكم المعدومات فلو كان له زوجة
واحدة ولم يوجب القسم لها من كل اربع كان مبيته عند الامة دائما بمنزلة الاعراض عن الزوجة ومبيته وحده قوله وله ان يطوف على الزوجات
في بيوتهن وان يستدعيهن الى منزله وان يستدعي بعضا ويسعى الى بعض اذا لم ينفرد الزوج بمسكن وداخلين في مساكنهن فذاك وان
انفرد بمسكن تخير بين المضي اليهن وبين استدعائهن الى مسكنه في نوبتهن لان تعيين المسكن راجع اليه كما ان له ان ينتقل من مسكن الى آخر والاول افضل تاسيا
بالنبي صلى الله عليه وآله فقد كان يطوف على نسائه في مساكنهن وله ان يدعو بعضهن ويمضي الى مسكن بعضهن لما ذكرناه في العلة ومنع بعضهم من هذا
القسم لما فيه من التخصيص والخروج عن العدل ولو كان له عذر في ذلك جاز اتفاقا كما اذا كان مسكن احديهما اقرب اليه فمضى اليها ودعى الاخرى
لتخفف عن نفسه مؤونة المسير اليها او خص من شاء بركابه تخرجها ودعى العجوز وحيث تمتنع المدعوة مع قدرتها على الاجابة فهي ناشزة يسقط نفقتها
وقسمها قوله ويختص البكر عند الدخول بسبع ليال والثيب بثلث ليال ولا يقضي ذلك من اسباب تفضيل بعض الزوجات على بعض تجدد
النكاح فانه يقتضي تخصيص الجديدة بزيادة مبيت عند الزفاف وهي سبع ليال ان كانت بكرا وثلث ان كانت ثيبا والمقصود منه ان ترتفع الحشمة و
يحصل الالف والانس وخصت البكر بزيادة لان حياها اكثر والاصل فيه ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال للبكر سبعة ايام وللثيب
ثلاثا ثم يعود الى نسائه وانه صلى الله عليه وآله لما تزوج ام سلمة اقام عندها ثلثة ايام ومن طريق الاصحاب رواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم في رجل
يتزوج امراة وعنده امراة فقال اذا كانت بكرا فليبت عندها سبعا وان كانت ثيبا فثلثا وذهب الشيخ في النهاية وكتابي الحديث الى ان اختصاص
البكر بالسبع على وجه الاستحباب واما الواجب لها فثلث كالثيب جمعا بين رواية محمد ورواية الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم قال
اذا تزوج الرجل بكرا وعنده ثيب فله ان يفضل البكر بثلثة ايام وفي معناها رواية الحسن بن زياد ومضمر سماعة وقال ابن الجنيد اذا دخل

بكر وعنده ثيب واحدة فله ان يقيم عند البكر اولا اذا دخل بها سبعا ثم يقسم وان كان عنده ثلث ثيب اقام عند البكر ثلثا حق الدخول فان شاء
ان يسلفها من يوم الى اربعة تتمة سبعة ويقسم عند كل واحدة من نسائه مثل ذلك ثم يقسم لهن جاز والثيب اذا تزوجها فله ان يقيم عندها ثلثا حق
الدخول ثم يقسم لها ولمن عنده واحدة كانت او ثلثا قسما سواء وبه انتهى كلامه وهذا الحكم اشارة الى جمع آخر بين الروايات غير ما ذكره الشيخ بحمل
خبر السبع للبكر على تعددها بذلك من غير اختصاص واخبار الثلث على التعميم والاختصاص وقريب مما ذكره العامة في ذلك الا انهم خصوا هذا
الحكم بالثيب استنادا الى ما رووه عن النبي صلى الله عليه وآله انه لما اقام عند ام سلمة ثلثا قال لها انه ليس بك هوان على اهلك ان شئت
اقمت عندك ثلثا خالصة لك وان شئت سبعت لك وسبعت لنسائي قالت تقيم معي ثلثا خالصة والاشهر بين الاصحاب العمل بالاول بل لم
ينقلوا فيه خلافا فاذا تقرر ذلك فنقول ظاهر النص والفتوى ان هذا الحق لها على جهة القسم لا على وجه الاستحقاق فيه المطلق فيأتي فيه الخلاف
السابق في وجوبها ابتداء او تقييدها بالبداءة باحدى الزوجات وحيث لم يكن عنده غير الجديدة فلا تختص على الثاني ويمكن لها دعوى الطبع وربما
قيل بوجوب ذلك اختصاصا وتعديها مطلقا من غير اعتبار القسمة والاظهر الاول ويحمل التخصيص بالليل كاصل القسم وهو اللائح من احاديث
الثلث والسبع في النصوص واما النهار فتابع لليل كما اختاره في القسمة في قوله ولا يحصى ذلك بنيه على خلاف ابن الجنيد فيضافه على بعض الوجوه
وقول بعض العامة بقضائه مطلقا او على بعض الوجوه ايضا وقد اشرنا الى بعضه واطلاق النصوص يقتضي عدم الفرق في الثيب بين من
ذهبت بكارتها بجماع وغيره ولا يبنى كون الجماع بالبكر لمساواتها لها في الحكم بعدم الاستيطان في النكاح وبقي في المسئلة بحث ا يجب التوالي
في الثلث والسبع لان الغرض لا يتم الا به ويتحقق بعدم خروجه في الليل الى غير واحدة من نسائه مطلقا على حد ما مر في القسم ولا الى غيرها
لغير ضرورة او طاعة كصلوة جماعة ونحوها ما الاطراف بنحو ان كان طاعة لان المقام عندها واجب فهو اولى من المندوب لو فرق الليالي فاوجه
في الاحتساب به وجهان من امتثال الامر بالعدد فكان ذلك عذرا القضاء ومن اشتمال التوالي على غاية لا تحصل بدونه كالانس وارتفاع الحشمة
والحياء ب لا فرق في الزوجة هنا بين الحرة والامة المسلمة والكتابية حيث يجوز ابتداء تزويجها عملا بالعموم ولان المقصود من ذلك امر يتعلق بالطبع
وهو لا يختلف بالرق والحرية ولا بالاسلام والكفر كما اشترك الجميع في مدة العنة والايلاء وقيل يشطر للامة ما تستحق الحرة كالقسم في دوامه
وقربه في التحرير وعلى هذا ففي كيفية الشطر وجهان احدهما ان يكمل الكسر فيثبت للبكر اربع ليال وللثيب ليلتان والثاني ان للبكر ثلث ليال ونصفا
وللثيب ليلة ونصفا لان المدة قابلة للتنصيف فيخرج عند انتصاف الليل الى بيت منفرد او مسجد ونحوه في الحرة يرد الرق حال الزفاف فلو نكحها وهي
امة وزفت اليه وهي حرة فلها حق الحراير على القولين وان اعتقت في اثناء المدة ففي اعتبار حق الاماء او الحراير وجهان اجودهما الثاني ونظيره
نظيره في نكاح المشركات اذا بدل الرق بالحرية ج لو قضى حق الجديدة ثم طلقها ثم راجعها لم يعد حق الزفاف لانها باقية على النكاح الاول
وكذا لو فسخها ومن ثم لو طلقها بعد ذلك كان طلاق مدخول بها فيجب العدة وان لم يدخل بعد الرجعة ولو ابانها ثم جدد نكاحها ولو في العدة ففي تجدد
تجدد الحق لعود الجهة بالزفاف المبني ويحتمل عدمه لانه الاول ومثله لو اعتق مستولدته او امته التي هي فراشه ثم نكحها ولو كان قد ابانها قبل ان يوفيها

ذكره

ا انما كان العمل بالاول الاشهر دون الثاني لان الثاني مع ضعف مستنده لانحصاره فيها على ضعف مستنده الا رواية محمد بن مسلم فطريقها صحيح وفي الاخلاف عدالته وطريق رواية الحلبي على الكاهل واما رواية سماعة فمقطوعة والحسن بن زياد مجهول والبواقي وفي الحكم بكون المسلم لا خلاف الا بما يحمل على ما عرفت من الخلاف فيها منه

٢ خلافا لبعض حيث خصها بالعموم وللعامة وجه بالحاق من ذهبت بكارتها بغير الجماع صح

حقها ثم جدد نكاحها لم يزل الزفاف لانه لم يحصل تجدد المتول وتثبت المعنى بالطلاق وعلى هذا فلو اقام عند البكر ثلاثا وافتضها ثم ابانها ثم نكحها وجب
ان يبيت عندها ثلاثا حق زفاف الثيب ولو طلقها بعد التول وجب ان يبيت عندها اربعا لان حق الزفاف في النكاح الثاني على هذا يبنى
على النكاح الاول وقد بقي منه هذا المقدار وقد عرفت ان للجديدة حق الاختصاص بالعدد المذكور والتقدم به على غيرها فان زفت اليه
اللاتي حصل لها الاختصاص خاصة وكذا لو تزوجها على واحدة ولو كان عنده اربع فان زفت اليه جديدة بعد ما قسم لاحدهن دون الاخرى قضى
حق الزفاف للبواقي عند الجديدة نصف ليلة ويخرج بقية الليل الى مسجد ونحوه ثم استأنف القسم بينهن على السوية ولو قسم للاولى خمس عشرة و
تزوج بكرا خصها بالسبع ثم قسم ثلاثا للقديمة وواحدة للجديدة ثم يدور قوله لو تزوج في اثناء القسم ظلم من بقي ما اخر حقها بعد حضوره ولا وفى
التقديم الجديدة ويجب التخلص من ظلم المتأخرة على الوجه الذي ذكرناه قوله ولو سبق اليه زوجتان او زوجات في ليلة فهل يقدم
بين شاء وقيل يقرع والاول اشبه والثاني افضل قد تقدم البحث في هذه المسئلة وانما اعادها لينبه بها على اشتراك الجديدات في الاختصاص
والتقديم على غيرهن من القديمات والاول يضعف البداءة بواحدة بالقرعة او التخيير اعم من ان يكون معهن غيرهن ام لا وانما يتخير بين شاء او
يقرع حيث تزوجهن ودخلن اليه دفعة واحدة فلو ترتبن بدأ بالسابقة ويكونه زفافهن دفعة وحيث يخرج القرعة لاحدهن قدمها بجميع السبع او
الثلث ويحتمل تقديمها بليلة ثم يبيت عند الاخرى ليلة وهكذا الى تمام المدة والاول اولى ويحتمل التخيير بين الامرين وما يتشعب منهما
كتخصيص الاولى بليلتين او ثلاث ثم الثانية الى ان يكمل العدد والحكم في استحباب القرعة وجواز التخيير كما سبق قوله ويسقط القسمة بالسفر
وقيل يقضي سفر النقلة والاقامة دون سفر الغيبة اذا اراد الزوج السفر واحب استصحاب بعض ازواجه دون بعض جاز فقد كان النبي
صلى الله عليه وآله يفعل ذلك فاذا استصحب بعضهن فلا قضاء للمتخلفات عن زمان صحبة المسافرة معه لان النبي صلى الله عليه وآله لم ينقل انه كان يقضي
للمتخلفات ولو وقع لاشتهر ان ينقل مع ذكره سفره بمن خرج اسمها بل في بعض الروايات انه لم يكن يقضي صريحا ويؤيده ان المسافرة وان حصلت لها صحبة
الزوج فقد تعب بالسفر ومشاقه ولم يحصل لها دعة الحضر فلو قضى لمن كان حظها اوفر وهو خلاف العدل والميل كل الميل وشرط بعضهم في عدم القضاء
ان يصحب الخارجة بالقرعة فلو اخرجها بمجرد التخيير والميل قضى لان النبي صلى الله عليه وآله ما كان يخرج معه واحدة الا بالقرعة فمن ثم لم يقض بخلاف
ما لو اخرجها بالتشهي لانه ميل وظلم بالتفضيل ولم يشترط ذلك المص لان السفر لا حق للمتخلفات فيه ثم جاز انفراده وموضع الفرق بين الامرين وعلى تقدير
عدم القضاء مطلقا او مقيدا بالقرعة هل يعم كل سفر او يختص بسفر الغيبة قولان احدهما واختاره المص العموم لما ذكرنا من ان السفر لا حق لهن فيه الا
في السفر على سفر ولان الاشتغال بمشقة السفر ووعثائه يمنع من حقوق القسمة والثاني الاختصاص بسفر الغيبة كالسفر للتجارة او غيرها من الاغراض
مع عزم العود عند قضاء الوطر فيقضي سفر النقلة وهو الذي يخرج على نية الانتقال الى بلد اخر والفرق ان سفر النقلة لا يختص بعضهن بل يحتاج الى
نقلهن جميعا فلا يخص واحدة بالاستصحاب كما في الحضر فان صحب بعضهن قضى بخلاف غيره من الاسفار اذ لا حق لهن فيه وفي حكم سفر النقلة
الاقامة في سفر الغيبة بحيث يخرج عن اسم المسافر بالتمام او ما في معناه لانه بالاقامة على ذلك الوجه يصير كالحاضر في التمتع بالزوجة والخروج عن مشقة

وكيفية الاحتساب والتقديم ثم قسم للقديمة الاخرى و اعطى الجديدة نصف ما في القديمة لاستحقاقها حين القسم فان كان قد قسم للاولى ليلة ومن الاخرى بعد حق الزفاف م

وخلوص الصحبة والتفرد بالخلوة التي هي غاية القسمة صح

السفر وفيه قول آخر بالتفصيل والفرق بين اخراجها معه هنا بالقرعة وعدمها فيقضي في الثاني دون الاول كالاول وفي المبسوط اقتصر على نقل القولين
ولم يرجح شيئا لكنه جزم بانه متى اخرجها بالقرعة لا قضاء للباقيات في الفرق بين سفر النقلة وغيره والاقوى عدم قضاء ايام السفر مطلقا وقضاء
ايام الاقامة مطلقا قوله ويستحب ان يقرع بينهن اذا اراد استصحاب بعضهن وهل يجب ان لا يعدل عمن خرج اسمها الى غيرها قيل لا
لانها صفت للسفر وفيه تردد وجه الاستحباب التأسي بالنبي صلى الله عليه وآله فانه كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه فايتهن خرج اسمها
اخرجها وكيفية القرعة ان يكتب اسماء النسوة في رقاع بعددهن ويدرجها في بنادق متساوية ويضعها على وجه لا يتميز ويخرج منها واحدة على السفر فمن
خرج اسمها صحبها وان اراد استصحاب اثنين مع اخرج رقعة اخرى وهكذا ويجوز والحال هذه الاقتصار على رقعتين ويثبت في كل واحدة اسم اثنين
اذا رضي باستصحاب كل واحدة من الاثنين والاول اعدل لجواز ان يخرج اثنتان متفرقتين في الرقعتين وهو لا يحصل بهذه الصورة وان شاء اثبت
الحضر في ثلث رقاع والسفر في واحدة من الاثنين والاول اعدل وادرجها ثم يخرج رقعة على اسم واحدة فان خرجت رقعة السفر استصحبها وان
خرجت رقعة من رقاع الحضر اخرج رقعة اخرى على اسم الاخرى وهكذا حتى يبقى رقعة السفر متعينة للمتخلفة وان اراد السفر باثنتين اثبت السفر في رقعتين و
الحضر في رقعتين اذا اتفق ذلك واذا خرجت القرعة لواحدة او اكثر حيث يريده لم يجب عليه استصحاب الخارجة بمعنى جواز ان يخلفها مع المخلفات ولكن لم يجز
تركها واستصحاب غيرها قال الشيخ في المبسوط لا والا لا تنتفي فائدتها وقيل يجوز لانها ليست من اللازمات لان الاستصحاب يتبع اذ الزمان لا حق
فيه للزوجات في القسم وفائدتها رفع المشقة عن قلوب المتخلفات حيث لم يستصحبها بمجرد الميل والهوى وذلك على وجه الافضلية اذ لم يثبت ايجابها خلافه والفرق بين
تركها مع المتخلفات وتركها مع تغير غيرها حيث جاز الاول قطعا دون الثاني ان القرعة لا توجب الصحبة وانما تعين من يستحق التقديم على تقدير ارادة
السفر ان مراعاة القرعة اولى قوله ولا تستحق الامة على المولى المالك لانه لا حظ لها فيه اما لو زوج المولى امته فعليه تسليمها الى الزوج ليلا والا
منعها منه واستخدامها نهارا وليس لها في حق القسم اولا الفرض منه الاستمتاع والانس والحظ لها فيه فاذا طلبت حقها ليس للمولى منعها منه ولا منعها
اسقاط او ارادة او هبة لبعض ضرايرها كما ليس له فسخ النكاح لو رضيت بعنه او جبه لان ذلك حظها قاصر اليها وهذا الكلام فيه لكن ربما يتوقف وجوب
القسم لها على وجوب نفقتها كالحرة وجهان ثم ان حق القسم من جملة الحقوق المترتبة على التمكين مع النفقة في الحرة وجودا وعدما والاظهر ان وجوب نفقة
الامة على الزوج متوقف على تسليمها اليه نهارا كما هو غير واجب على المولى فلا يكون حكمها كالحرة لاشتراكهما في ... وقال الشيخ في المبسوط النفقة والقسم
شيء واحد فكل امرأة لها النفقة فلها القسم وكل من لا نفقة لها لا قسم لها وهذا يقتضي عدم وجوب القسم لها مع عدم تسليم المولى لها نهارا لسقوط نفقتها حينئذ وان
كان ذلك غير واجب على المولى ولا عليها قوله ويستحب التسوية بين الزوجات في الانفاق واطلاق الوجه والجماع الواجب التسوية بينهن في القسم
حيث لا مرجح والانفاق عليهن بقدر الكفاية على ما سيأتي واما التسوية بينهن في النفقة وحسن العشرة والجماع ونحوها فليس بواجب للاصل ولقوله تعالى
ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل ونحو ذلك لكن يستحب لما فيه من رعاية العدل و
الانصاف وروى عبد الملك بن عتبة الهاشمي قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يكون له امرأتان يريد ان يؤثر احداهما بالكسوة والعطية ايصلح ذلك

ذلك قال لا بأس لذلك اجد في العدل بينهما وقد روي في عدل النبي صلى الله عليه وآله بين ازواجه مع عدم وجوبه كما سبق انه كان اذا اقرع بينهن
لا ينتهي الى المراة الاولى التي بدأ بها حتى يجتمع كل ليلة في بيت التي بات بها وكان صلى الله عليه وآله يطوف عليهن في مرضه ويحمل حتى غير سبيبين حتى مرض الذي
هو به فبات عندها وروي ان عليا عليه السلام قال رحمه كان له امرأتان فاذا كان يوم واحدة فلا يتوضأ عند الاخرى **قوله** وان تكون صبيحة
كل ليلة عند صاحبتها قد تقدم في رواية ابرهيم الكرخي ما يدل عليه وذهب بعض الاصحاب الى وجوبه فلا اقل من الاستحباب **قوله** وان يأذن
لها في حضور موت ابيها وامها وله منعها عن عيادة ابيها وامها عن الخروج من منزله الا لحق واجب قد عرفت ان حق الاستمتاع
واجب عليها وهو غير مختص بزمان ولا مكان فليس لها فعل ما ينافيه الا باذنه ومنه الخروج من بيته ولو الى بيت اهلها وعيادتهم وشهادة جنائزهم لان جميع
ذلك مستحب او مباح فتقديم الواجب اولى وقد روى عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان رجلا من الانصار على عهد رسول الله
صلى الله عليه وآله خرج في بعض حوائجه فعهد الى امرأته عهدا ان لا تخرج من بيتها حتى يقدم قال وان اباها مرض فبعثت المرأة الى النبي صلى الله عليه وآله
تستأذنه ان تعوده فقال رسول الله صلى الله عليه وآله لا اجلسي في بيتك واطيعي زوجك قالت فثقل فارسلت ان اعوده فقال اجلسي في بيتك
واطيعي زوجك قال فمات ابوها فبعثت اليه ان ابي قد مات فتأمرني ان اصلي عليه فقال لا اجلسي في بيتك واطيعي زوجك قال فدفن الرجل فبعث اليها
رسول الله صلى الله عليه وآله ان الله قد غفر لك ولابيك بطاعتك لزوجك وروى العامة عن ثابت البناني عن انس مثله ومع ذلك فيستحب للرجل
ان لا يضيق عليها في ذلك وياذن لها في زيارة اهلها وعيادة مرضاهم وحضور ميتهم ونحو ذلك كيلا يودي الى الوحشة وقطيعة الرحم **قوله** القسم حق
مشترك بين الزوج والزوجة لاشتراك ثمرته فلو اسقطت حقها منه كان للزوج الخيار الحكم باشتراك حق القسم بين الزوجين لا يوافق ما ذهب
اليه المص سابقا من عدم وجوب القسم على الزوج الا ان يبتدي بها فانه مبني على اختصاص حقه بالزوج والقايل بوجوب القسم مطلقا وجوبها للزوجة
الواحدة من كل اربع اجمع بهذه العبارة ولعل المص يريد بالحق ما هو اعم من الواجب اذ لا شبهة في اشتراك ثمرته وانما الكلام في اشتراك حقيته او اختصاصها
بالزوج ولو اراد بالحق ما هو اعم من الواجب فلا بد من استعماله في حقيقته ومجازه فلو حق الزوج فيه فانه واجب ويمكن ان يريد القدر المشترك بين الواجب وغيره
وهو الرجحان مطلقا وقد كان يمكن تفريع قوله فلو اسقطت حقها منه على الحكم بكونه حقا للزوج فليس لها اسقاط نصيبها من القسم الا برضاه ويحصل
المطابقة بين الحكمين **قوله** ولها ان تهب ليلتها للزوج او لبعضهن مع رضاه فان وهبت للزوج وضعها حيث شاء وان وهبتها لهن
وجب قسمتها عليهن وان وهبها لبعضهن اختصت بالموهوبة وكذا لو وهبت ثلث منهن لياليهن للرابعة لزمه المبيت عندها من غير اخلال
اذا سامحت واحدة من زوجاته وتركت حقها من القسم لم يجب على الزوج القبول سواء جعلنا الحق مختصا بها ام مشتركا لان الاستمتاع به حق فله
ان يبيت عندها في نوبتها وان رضى بالمسامحة نظر ان وهبت من غير تعيين بات عند الموهوبة منها الليلتين ليلتها والليلة المنتقلة عن الواهبة والاصل
في ذلك ما روي ان سودة بنت زمعة لما كبرت وهبت نوبتها لعائشة وكان النبي صلى الله عليه وآله يقسم لها يومها ويوم سودة ثم ان كانت نوبة
الواهبة متصلة بنوبة الموهوبة بات عندها الليلتين على الولاء وان كانت منفصلة عنها فالاصح وجوب مراعاة النوبة فيهما لان حق من

بين الليلتين سابق فلا يجوز تاخيره ولان الواهبة على تقدير تأخير ليلتها قد ترجع بين الليلتين والموالاة تفوت حق الرجوع عليها وان وهبت حقها
من الزوج فله وضعه حيث شاء وعلى هذا فيظهر في ليلة الواهبة وليلة التي يريد تخصيصها احتمالان اتيان احدهما ويكون الحكم على ما سبق وان وهبت
حقها من جميعهن وجب القسم بين الباقيات وصارت الواهبة كالمعدومة ومثله ما لو اسقطت حقها مطلقا هذا اذا لم يوجب القسم ابتداء والا لم تصر الواهبة
كالمعدومة على تقدير الهبة لهن لاشتراكهن في تمام الدور وهو الاربع ووصلنا ما كالمعدومة فضل له ليلة والواجب على هذا القول ان يجعل الدور
الثلث دائما ما دامت الواهبة مستحقة للقسم ويتفرع على ذلك ما لو طلقها او نشزت فان حكم ليلتها يسقط وتصير كالمعدومة محضا فلو كانت الهبة
حينئذ تقتصر على ليلتها وعلى التقدير الاخير فضل له ليلة واعلم انه لا يشترط في هذه الهبة رضى الموهوبة وقبولها حيث يكون معينة بل يكفي قبول الزوج لان
الحق مختص به ولو فرض هبة الجميع لواحدة انحصر الحق فيها ولزمه مبيت الاربع عندها من حيث غير اخلال على تقدير القول بوجوب القسم دائما ولا تنزل
منزلة الزوجة الواحدة بل منزلة الاربع وعلى القول الاخر يجب عليه اكمال الدور لها حيث ابتدأ به وسقط عنه بعد ذلك الى ان يتعدد فيجب عليه اكمال
الاربع لها وهكذا ويجري عليه ايضا قوله لزمه المبيت عندها من غير اخلال يعني بالدور الواجب **قوله** اذا وهبت ووضعت الزوج صح ولها الرجوع
كان لها الرجوع في المستقبل لا الماضي يعني انه لا يقضي ويصح فيما يستقبل هل الى بعث ولم يعلم لم يقض ما مضى قبل علمه قد تقدم الحكم بان رضى الزوج
لان حق الاستمتاع له وهذه الهبة في معنى اسقاط الحق والمسامحة فيه وانما يتصور لزومها فيما يمكن في الفدية كالماضي الذي يجب قضاؤه واما المستقبل
فلم يلزم البتة لانه متجدد ولا يمكن قبضه فلها الرجوع فيه فيتحقق لو رجعت في اثناء الليل وعلم به خرج من عند الموهوبة اليها وان لم يعلم فلا اثر للرجوع فيه لانه كالمقبوض
وكذا ما فات قبل علم الزوج بالرجوع لا اثر فيه للرجوع ولا القضاء لانه لم يظهر منه ولا تقصير حيث لم يعلم وفي المسألة وجه انه يقضي كما قيل بانعزال الوكيل
قبل العلم بالعزل والحق الاول **قوله** لو التمست عوضا عن ليلتها فبذله الزوج هل يلزم قيل لا لانه حق لا يتقوم منفردا فلا تصح المعاوضة
عليه القول بعدم جواز المعاوضة على هذا الحق من الزوج وغيره من الفرق للشيخ في المبسوط محتجا بان العوض يكون في مقابلة عين او منفعة وهذا
ليس بعين ولا منفعة وانما هو مأوى وسكن فلا يصح المعاوضة عليه بالمال ونقل المص له بالقيل يؤذن بضعفه او تردده فيه ووجهه منع انحصار المعاوضة في
الامرين لجواز المعاوضة بالصلح على حق الشفعة والتحجير ونحوهما من الحقوق مع ان في رواية علي بن جعفر ما يدل على جواز شرائها منها لانه روى عن اخيه موسى
عليهما السلام قال سألته عن رجل له امرأتان فقالت احدهما ليلتي ويومي لك يوما او شهرا او ما كان ايجوز ذلك قال اذا طابت نفسها واشترى ذلك منها
فلا بأس واطلاق الشراء على مثل هذا الحق مجاز لان متعلقه الاعيان اذ لا يليق غيرها فكان كناية عن المعاوضة عليه في الجملة وحيث لا يصح المعاوضة يجب عليها
رد العوض ان كانت قبضته ويجب القضاء لها ان كانت ليلتها قد فاتت لانه لم يسلم لها العوض هذا مع جهلهما بالفساد او علمهما وبقاء العين والا اشكل الرجوع
لتسليطها له على اتلافه بغير عوض حيث يعلم انه لا يسلم لها كما في البيع الفاسد مع علمهما بالفساد **قوله** لا قسمة للصغيرة ولا المجنونة المطبقة
ولا الناشزة ولا المسافرة بغير اذنه يعني انه لا يقضي لهن عما سلف لما كانت القسمة من جملة حقوق الزوجية وهي بمنزلة النفقة على الزوج فلا يستحق
النفقة لصغر او نشوز فلا قسمة لها واما المجنونة فان كان جنونها مطبقا فلا قسمة لها وان استحقت النفقة اذ لا عقل لها يدعوها الى الانس بالزوج و

فرع لو كانت في نوبة واحدة عند غيرها وادعى انها كانت وهبت نوبتها وانكرت فالقول قولها وعليه البينة ولا تقبل فيه شهادة النساء منفردات ولا منضمات لان حق القسم ليس بمال ولا المقصود منه المال

وسكن خ

وفي الرواية جهالة لان الراوي عنه محمد بن احمد العلوي وهو مجهول

وان كان مخوفا دوارا كالتى تصرع فى بعض الاوقات فهى كالعاقل فى وجوب القسم كذا اطلقه المصنف وجماعة والاولى تقييد المطبقة بما اذا خاف
اذاها ولم يكن لها شعور بالانس به والا لم يسقط حقها منها واما الناشزة فان كان نشوزها بغير اذنه فى غير واجب والمعتدة فلا قسمة لها لانها ناشزة
وان كان واجبا مضيقا كالحج الواجب بالاصل او النذر المعين حيث لم يأذن او باذنه فى غرضه لم يسقط حقها منها فيجب القضاء لها بعد الرجوع و
لو كان باذنه فى غرضها غير الواجب او الواجب الموسع فقولان من الاذن فى تفويت حقه فيبقى حقها ومن فوات التمكين والاستمتاع المستحق عليها لاجل
مصلحتها والاذن انما يؤثر فى سقوط الاثم وفوات التسليم المستحق وان كان بسبب غير ما يوثر فى وجوب سقوط ما يقابله كما اذا فات تسليم المبيع قبل القبض
بعد سبب معذور فيه فانه يسقط تسليم الثمن والاول خيرة العلامة فى القواعد وحيث حكم بالوجوب فالمراد وجوب القضاء للفوات حال السفر قوله
لا ترفع الضرة فى بعض تعادها وان كانت بجنبه جانبه عيادتها فان استوعب الليلة عندها هل تقضيها قيل نعم لانه لم يحصل المبيت عند صاحبتها
وقيل لا كما لو زار اجنبيا وهو اشبه حيث كان محل استحقاق القسم هو الليل فلا يجوز صرف شئ منه الى غيرها الا بما جرت به العادة ودلت قرائن الاحوال
على انها بحكم المستحقة بعض من ان استحقاق القسم هو الليل من غير حاجة دون الدخول على الضرة ولو بحاجة غير ضرورية لما فيه من التخصيص المنافى
للعدل الا ان تكون مريضة فيجوز عيادتها لقضاء العادة بها كما يجوز عيادة الاجنبى ولعدم التهمة فى زيارتها لمكان المرض بخلاف الصحة وقيده فى
المبسوط بكون المرض ثقيلا والاصح عدمه ثم ان خرج من عندها فى الحال لم يجب عليه قضاؤه وان كان عاصيا به لانه قدر يسير لا يقدح فى المقصود وان استوعب
الليلة فى غير العيادة فلا شبهة فى القضاء وفيها قولان من عدم وصول حق صاحبة الليلة اليها وليس من ضرورات الزيارة الاقامة طول الليلة وهو ظلم
وكل ظلم للزوجة فى المبيت يقتضى اختيار المصنف العدم كما لو زار اجنبيا والاول اقوى والفرق بين الاجنبى واضح والاصل ممنوع فان زيارة الاجنبى
مشروطة بعدم استيعاب الليلة وعلى القولين لا تحتسب على المزورة لانها ليست حقها ولو طال المكث ليلا عند غير صاحب النوبة لغير عيادة فان
كان عند الضرة وجب قضاؤه مثله فى نوبة المعصية فيه وان كان عند غيرها فى غير ليلتها ان فضل له فضل والا بقيت المظلمة فى ذمته الى ان يتخلص
بمسامحة او قضاء والاقوى مساواة زمان العيادة لغيره فى ذلك قوله ولو دخل فواقعها ثم عاد الى صاحبة الليلة لم يقض المواقعة فى
حق الباقيات لان المواقعة ليست من لوازم القسمة لما كان المعتبر فى القسم المضاجعة لا المواقعة فجماع غير ذات الليلة فى ليلة الضرة لم يجب عليه
قضاء الجماع لها لانه لم يدخل فى حق القسمة والزمان فان طال وجب قضاؤه من ليلة المجامعة والا فلا اثم خاصة وخالف فى ذلك بعض العامة فاوجب
قضاء الجماع للمظلومة فى ليلة المجامعة كما فعل بها ثم يذهب اليها ليحصل العدل وان لم يكن الجماع واجبا فى نفسه قوله لو جار فى القسمة قضى
لمن اخل بليلتها لا خلاف فى وجوب القضاء لمن جار عليها فى القسم فاخل بليلتها ولكن القضاء مشروط ببقاء المظلومة فى حباله فان كان ظلمها
بترك المبيت عندها وعند من لم يكمل القضاء لاستيعاب الوقت بالحق على القول بوجوب القسمة دائما فتبقى فى ذمته الى ان يطلق واحدة منهن او تنشز
او تموت لترجع اليه الزمان ما يمكنه فيه القضاء ولو كان ظلمه بالمبيت عند من كان جعل ليلتها لواحدة معينة قضاها من دورها وان ساوى بينهن
واسقط المظلومة من راس قضا لها من الزمان بقدر ما فاتها سواء الى ان يتم لها حقها ثم يرجع الى العدل ولو ظلم بين المظلوم بين حقها بان فارق

او لم يحصل له من الدور فضل بعضهن فلو كان عنده اربع فظلم بعضهن فى ليلتها هو

بمعنى او غيره ثم تزوج ثالثة ثم تمكن القضاء للتجدد حقين وحقها الحاصل فى جميع الاوقات فلا يمكن دفع الظلم الا بالظلم وان وجد معهن اخرى
حيث يمكن او بقى بعضهن كما لو فارق واحدة وتزوج اخرى امكن القضاء فى دور المظلوم بها دون الجديدة فيعطيها من كل دور ثلث الجديدة ليلة
الى ان يكمل حقها ثم يرجع الى العدل فلو مثاله كان معه ثلث نسوة فبات عند اثنتين عشرين ليلة مثلا اما عشرا عند هذه وعشرا عند هذه ولا
او بات عند ما ليلة ليلة الى تمام العشرين فيستحق الثالثة عشر ليال وعليه ان يوفيها ولا يوفيها الا ان يتوفق فيبيت عندها ليلتين وعند كل واحدة
ليلة لانها قد اجتمعت فى ذمته وهو يتمكن من وفائها فلا يجوز ان يوخر فلو نكح جديدة عقيب العشرين لم يجز ان يقدم قضاء العشرة لانه ظلم على الجديدة
بل يوفيها اولا حق الزفاف من ثلث او سبع ثم يقسم الدور بينها وبين المظلومة فيجعل لها ليلة وللمظلومة ليلتها وليلتى الليلتين ظلم اسقطها و
هكذا ثلث ادوار وعرفها تسعا ويبقى لها ليلة فان كان قد بدأ بالمظلومة بات بعد ذلك ليلة عند الجديدة بحق القسم ثم ليلة عند المظلومة لتمام العشرة
وتثبت للجديدة بهذه الليلة ثلث ليلة لان حقها واحدة من اربع فاذا اكمل لها ثلث ليلة خرج فى باقى الليل الى مسجد او بيت صديق او مسكن
خال عن زوجاته ثم يستانف القسم للاربع بالعدل وان كان قد بدأ بالمظلومة بات ثلث ليلة عند الجديدة وخرج باقى الليل كما وصفناه ثم
بات ليلة عند المظلومة ثم قسم بين الكل بالسوية وفى حكم الجديدة ما لو كانت واحدة من الاربع غائبة فظلم واحدة من الحاضرات بالاخريين وحضرت
الغائبة فيجب قضاء حق المظلومة مع رعاية جانب التى حضرت فيقسم لها ليلة وللمظلومة ثلثا وان احتيج الى تبعيض الليلة فكما وصفناه وقد يحتاج الى
التبعيض بغير الظلم كما لو كان تقسم بين نسائه فخرج فى نوبة واحدة لضرورة ولم يعد او عاد بعد وقت طويل فيقضى لها من الليلة التى بعدها مثل ما خرج
ويخرج باقى الليل الى المسجد او نحوه كما قررناه ويستثنى من الخروج ما اذا خاف اللص او العسس لو خرج ولم يكن له فى داره مكان منفرد فانه يعذر
للاقامة بقية الليلة فيعذر فى الاقامة والاولى ان لا يستمتع بها فيها ولا يطأ فى القضاء قوله لو كان له اربع فنشزت واحدة ثم ظلم واحدة فى ثلاث
فوفى اثنتين ثم اطاعت الرابعة وجب ان يوفى الثالثة خمس عشرة والتى كانت ناشزة ثم يستانف اذا كان للرجل اربع زوجات فنشزت واحدة
منهن سقط حقها من القسم ووجب عليه القسم للثلث الباقيات على الطاعة فان قسم عليهن ليلة ليلة فلا يحتاج الى مثل الناشزة فيقضيها حيث جاء حصل ان
اكثر من ليلة استوعب حقها الدور فسقط حقها من الزائد لانه اسقط بيده وحيث اختار الزيادة ويحمل بالحاجة بغير اذن المعذور فى المسئلة يبيت لها
ليلة من الاربع فيكون لها ربع القسم بمنزلة الواحدة منهن فان ظلم كل واحدة عشرا كان له بعد قضاء حقوقهن عشرا وظاهر مذهب الاصحاب فى هذه المسئلة و
نظائرها هو الاول ويدل عليه ان ثبوت حقه معهن وتفضيل بعضهن على بعض على خلاف الاصل والدليل العام من وجوب العدل والتسوية بينهن يدل على
خلافه فيقتصر فيه على مورد النص وهو ثبوت حقه فى الزيادة على عدد معين فى الاربع على تقدير ان تقسم بينهن ليلة ليلة على ما فى الرواية الا انه مع ضعف
السند ولو لا ظهور اتفاق الاصحاب عليه اشكل اثباته بالنقل عامة العلماء من غير الاصحاب على خلافه وان حق قسم لواحدة عددا وجب ان يقسم للاخرى
مثلها مطلقا مع تساويهما فى الحكم وانما تظهر فائدة الخلاف على القول بوجوب ما بعد الابتداء بها خاصة وجواز الاعراض بعد ذلك فالامر سهل الا اذا
وفى لهن العدد الذى جعل لهن جاز له الاعراض عنهن على هذا القول سواء كان له حق فى المدة ام لا ويحتمل توقفها على الرواية ان يكون له الزيادة

بالجديدة فاذا قسم التسع

دور القسم او زاد على الاربع ناقل النسوة فيلتين المتعددة
ان كن اثنتين فاذا جعل القسم بينهن ليلتين استوعب

عق ح

نسبة حقه من الاربع اذا كررنا ذلك فيعود في المسألة المفروضة لو فرض واحدة من الاربع واراد القسم من الثلث واحتاج ان يقسم لكل واحدة خمس عشرة
ليلة واتفق معهن على ذلك فيوفي اثنتين العدد المذكور ويبقى واحدة ثم اطلقت الرابعة فليس لها حظ في حق من مضى لانها كانت حينئذ لا تستحق
القسم لكن لها حق القسم في المستقبل وعليه ان يوفي الثالثة المطلوبة خمس عشرة مثل صاحبتيها ولا يمكن جعلها والآخر بغير حقها الرابعة التي تجددت كلما غيرها
لتشاركها لها في استحقاق القسم فحينئذ لكل منهما واحدة من اربع فلها ربع القسم من جنس الطاعة وباقي الدور وهو ثلث ليال يجب صرفه الى الثالثة الذي هي حقها
وحق السابقتين كما اخذ ناحقهما من الليالي التي اختصتا بها ولو فطريق التخلص من حق المأخوذ من ان يبيت عند الثالثة ثلث ليال وعند الرابعة
ليلة هكذا خمسة ادوار فيتم للثالثة حقها وهو خمس عشرة ليلة ويحصل للرابعة خمس ليال في ربع الادوار الخمسة ويحصل الخمس لها بطريق الاتفاق تبعا لحق
الخمس عشرة للثالثة واما الخمس عشرة فهي المقصودة بالذات ثم يستأنف القسم الجميع على التسوية هكذا اطلق المحقق رحمه الله وقبله الشيخ في المبسوط
فرض المسألة وبعده العلامة في كتبه وظاهر اطلاقهم سقوط حق الزوج من القسم كما بيناه ولو قلنا بعدم سقوطه امكن فرض حقه من المدة الآخذة التي
فضل منها حصة وهي الليلتين التي فيهما الاخذتين قبل طلاق الرابعة فيكون له منها سبع ليال ونصف فيستوفيها بعد انقضاء الدور الجميع ان قلنا بوجوب
القسم ابتداء والا فاعراضه جائز مطلقا كما بيناه وهذا الاحتمال لا ينافي فرض المحقق لانه قوله قسم خمس عشرة ولا يلزم ارادة ذلك العدد لكل زوجة بل يجب
لا مشركا فيها بدليل قوله قسم اذ حقه في الادوار لا يدخل في القسم وان خصه بواحدة وهو بعد ذلك قوله وجب ان يوفي الثالثة خمس عشرة فانه لو
كان له في الخمس عشرة شركة لما وجب ان يوفي الثالثة تمام الخمس عشرة بل كان له ان يتوالى في الخمس عشرة ربعها فلا يجب للثالثة الا مقدار ثلثي
الارباع والرابع ربع منه فسقط هذا الاحتمال الذي يجعل الخمس عشرة مشتركة وقوله بعد كمال الثامن الحق ثم يستأنف يشعر ايضا بانه لا حق له بعد كمال
والآلة عليه احالته على القاعدة السابقة بعيد اذ ليس فيها ما يدل على مثل ذلك وهذا البحث يجري في قضاء حق المظلومة في الاعم السابع
وفي مواضع كثيرة يأتي بعضها في الكتاب ايضا ● قوله لو طاف على ثلاث وطلق الرابعة بعد دخول ليلتها ثم تزوجها قيل يجب لها
قضاء تلك الليلة وفيه تردد منشأه من سقوط حقها بخروجها عن الزوجية حتى القسم على الزوج من الامور الواجبة في الجملة فاذا عاد الزوج
قيدا ومطلقا فاذا كان له زوجتان فقسم لواحدة ثم دخلت نوبة الاخرى حرم عليه طلاقها قبل ان يوفيها حقها من القسم لاستلزام الطلاق
فوت الواجب فيكون محرما لكنه محرم لامر خارج عن حقيقة الطلاق فلا يبطل به كالبيع وقت النداء يوم الجمعة ولان النهي في غير العبادات لا يقتضي
الفساد كما حقق في الاصول واحتمال البطلان في البيع وقت النداء آت هنا ولا فرق في ذلك بين كون المطلقة بعد حضور نوبتها رابعة او غيرها
لاشتراك الجميع في المقتضي وذكر المحقق الرابعة تبعا للشيخ محمد وتبيانا قيل ان السر في ذكر الرابعة ان نوبة غيرها لا تتحقق الا بالقرعة بخلاف الرابعة
وفيه انه مع تسليم التوقف على القرعة لا يتم الا في الدور الاول اما بعده فتتعين نوبة كل واحدة بغير قرعة وتحقق الغرض في غير الرابعة الحاصل
من تخيره بغير قرعة وحينئذ يتحقق نوبة غير الرابعة بتعينه لها ثم طلاقها بعد دخولها والمحقق لم يذكر تحريم الطلاق وقد ذكره الشيخ وغيره ولا فرق
في التحريم بين وقوع الطلاق رجعيا وبائنا وان كان في الرجعي يمكن من الرجوع والتخلص لان الطلاق سبب في تعطيل الحق واشتغال الذمة

بعد التقديرين ولكن لو كان رجعيا ورجع في العدة وجب قضاؤها وتخلص من غير اشكال لان الرجعية اعادت الزوجية الاولى كما كانت
وان تركها حتى انقضت عدتها او كان الطلاق بائنا ثم تزوجها فهل يجب عليه القضاء قال الشيخ في المبسوط نعم لانه حق استقر في ذمته وقد
امكن التخلص منه فيجب والمحقق تردد في الوجوب مما ذكرناه ومن خروجها عن الزوجية فيسقط الحقوق المتعلقة بها وبمنع ملازمة من الامرين
من ثم سقوط المهر وغيره من الحقوق المالية وان طلق وتخصيص بعض الحقوق بالسقوط دون بعض لا دليل عليه فالقول بوجوب القضاء مطلقا
اقوى ويتفرع عليه وجوب الرجعة لو توقفت البراءة عليه ولو امكن مجالستها والتوصل الى اسقاط حقها بوجه آخر تخير بينه وبين الرجعة ونحوه فلا يجب
تزويج ولو فرض توقفها عليه لم يقدح في صحة التزويج لان ذلك من حكم النهي واعلم ان وجوب القضاء بل امكانه على تقدير تزويجها مشروط بكون
الزوجات اقل من اربع ليمكن قضاؤه فيما يفضل له عن الدور ولو كن الزوجات مع المظلومة اربعا لم يمكن القضاء في دورهن اما لو كان الظلم بتعطيل
الليالي من غيرهن او كن جديدات لم يمكن القضاء لانه انما يكون في نوبة احداهن والظلم لا يختص بالظلم ولو نكح جديدة وثبت في نكاحه الى
ظلم بها كما اذا كان له ثلث زوجات فظلم واحدة بليال للاخريين ونكح رابعة ثم زوج المظلومة امكن قضاؤها من نوبة المظلوم بها مع مراعاة
حق الرابعة على نحو ما تقدم في المسألة السابقة ولو لم يفارق المظلومة وفارق اللواتي ظلم بهن ثم عدن الى نكاحه او فارقهن وفارقن ثم عدن
الى نكاحه اشتغل بالقضاء ولا يحسب من القضاء ما بات عند الثلاث من زمان مفارقتهن الى ان عدن بل بالنكاح الجديد بلا خلاف السابق قوله لو
كان له زوجتان في بلدتين فاقام عند واحدة عشرا قيل كان عليه للاخرى مثلها القائل بذلك الشيخ في المبسوط ووجهه اشتراك الجميع في الحكم
من ان المبيت عند واحدة من الزوجات زيادة على الليلة يوجب المبيت عند الاخرى مثلها مراعاة للعدل بينهن وان جوازه الخاصة
الاثنتين او الثلث شرط يجعل القسم ليلة ليلة ونقل المحقق عن بعضهم القول بوجوب باستشكاله ووجهه ما علم من ان التزوج مع الاثنتين حصة
الدور فينبغي ان يكون له من العشر نصفها ولكل واحدة منهن ربع فلا يلزمه للثانية الا ليلتان ونصف وهذا الوجه لم يشر اليه في المسالك في
على القضاء للمظلومة مع وجوده فيها ولكن الفرق عرفه تصريح في ذلك بان العدد المذكور فيها وهو خمس عشرة جعلها لكل واحدة على وجه القسم كما ذكره
لفظها بخلاف هذه فانه لم يذكر فيها ما يدل على انه قسم للاولى عشرا والاقرب في الثانية مثلها وان لم يحققه بعد ذلك على قال فاقام عند واحدة
على وجه القسم كما ذكره فهو عشرا والا فاقامته عندها كذلك اعم من جعلها على وجه القسم ومع احتمالها فلما كان اللفظ اعم استشكل حمل
الاطلاق على القسم مع اصالة براءة الذمة من حق الثانية اذا امكن صرف الاقامة الى ما لا يوجب شغل ذمته بالثانية وعلى هذا فيختلف الحكم
باختلاف قصده والاقوى وجوب القسم للاخرى بقدر الاولى مطلقا في غير موضع الوفاق والعلامة في كتبه جزم بالحكم كما ذكره الشيخ ولم
يتوقف غير المحقق واعلم ان الزوجين في البلدين انما يجب عليه ما يتم عندهما الا الطريق اليهما والاقامة ويتخير في قسم الثانية بين الذهاب
اليها واستدعائها اليه فان امتنعت منه مع قدرته سقط حقها للنشوز قوله لو تزوج امرأة ولم يدخل بها فاراد السفر
فخرج اسمها جاز له مع العدة تؤمها حصة التخصيص لان ذلك لا يدخل في السفر اذ ليس السفر داخلا في القسم

٧ رابعه بعدم القضاء البراءة
فالتزوج صح

من تحليل الحكم على خلاف الشيخ حيث اكتفى في تخصيصها بالحصول في ايام النشوز محتجا بان الغرض المقصود من ذلك هو ارتفاع الحشمة وحصول
بايام النشوز وان لم يحصل تمام المقصود من القسم والمص رده بعد ذلك بان الايام المخصوصة من جملة القسم غايتها انها تفضيل فيكون فضلت الحرة
على الامة ومن ثم عدوها اسباب تفاوت القسم بالثلث او ائتين وحيث وقع الاتفاق على ان ايام النوبة داخلة في القسم ومن ثم لا تقضى لها
ما فاتها مع المعوية فكذا لا يحتسب على الجديدة منها ولا تعم الخصال الفائدة فيما ذكره بل جاز ان يكون الاستمتاع بالجديدة في هذه المدة ايام نعم
يجوز انضمام تلك العلة الى ذكر بالاستقلال بالحكم ومع ذلك فالعلة مستنبطة لا منصوصة والمعلوم انما هو اختصاصها بالعدد على وجه
ان ما هو اقوى منها كما اشرنا اليه سابقا الا كونه على وجه اضعف من حق القسم فما ذكره المص اجود وفي حكم الوتر جاني النشوز ولكن يمكن
ظهر كونه مخصص الحكم الجديدة بالعدد ثم قسم بينها وبين القديمة بحسبه قوله النشوز وهو الخروج عن الطاعة واصله الارتفاع النشوز
لغة الارتفاع يقال نشز الرجل ينشز وينشز اذا كان قاعدا فنهض قائما ومنه قوله تعالى واذا قيل انشزوا فانشزوا اي انهضوا الى امر من امور
الله تعالى وسمى خروج احد الزوجين عن طاعة الاخر نشوزا لانه بمعصيته قد ارتفع وتعالى عما اوجب الله عليه من ذلك ولذلك خص
النشوز بما اذا كان الخروج من احدهما لان الخارج ارتفع على الاخر فلم تتم بحقه وعن الحق ولما كان الخروج منهما معا خص باسم الشقاق
كما سياتي لا النشوز لاشتراكهما معا في الارتفاع فلم يتحقق ارتفاع احدهما عن الاخر وقال بعضهم يجوز اطلاق النشوز على ذلك ايضا نظرا
الى حصول الارتفاع عما يجب عليه من الطاعة لا على صاحبه وهو متحقق فيهما وبعض الفقهاء اطلق على الكل اسم الشقاق والكل جائز بحسب
اللغة لكن ما جرى عليه المص اوفق لقوله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن وقوله تعالى وان امراة خافت من بعلها نشوزا وقوله وان
خفتم شقاق بينهما الاية واما تخصيص الشيخ في النهاية النشوز بخروج الزوج عن الحق فليس بجيد قوله فمتى ظهر من الزوجة امارته
مثل ان تقطب في وجهه او تبرم بحوائجه او تغير عادتها في ادبها جاز له هجرها في المضجع بعد عظتها وصورته ان يحول اليها ظهره
في الفراش وقيل ان يعتزل فراشها والاول اشبه ولا يجوز له ضربها والحال هذه اما لو وقع النشوز وهو الامتناع
عن طاعته فيما يجب له جاز ضربها ولو بالمرة ويقتصر على ما يؤمل معه رجوعها ما لم يكن مدميا او مبرحا الوعظ والهجر
بين الزوجين قد يوقف نظر منها من الزوجة وقد نظر من الزوج وقد نظر منهما او شبه الحال وقد ذكر المص حكم الثلاثة وابتدا بالاول لانه
الاية عليه قال تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن والمراد من الوعظ ان يخوفها بالله تعالى ويقول
اتقي الله في الحق الواجب لي عليك واحذري عقاب الله تعالى ويذكر لها ما ورد من حق الزوج على الزوجة من الاخبار النبوية وكلام الائمة ويبين لها
ان النشوز يسقط النفقة وحق القسم فقد تتادب بذلك واما الهجران فالمعتبر منه الهجران في المضجع والاشهر في تاديبه وقد اختلف
في معناه فقيل ان يحول اليها ظهره في الفراش ذهب اليه ابن بابويه وهو الذي جعله المص هو باديه وقال الشيخ وابن ادريس ان يعتزل فراشها
ويبيت على فراش اخر وقيل يترك وطئها والاولى ان يرجع فيه الى العرف وما يستفيد منه

من الهجران والمراد به في الكلام بان يمتنع من كلامها في تلك الحالة على ما ذكره المرتضى عن ثلاثة ايام لنهي النبي صلى الله عليه وآله عنه
فوق الثلاثة واما الضرب فهو ضرب تاديب وتعزير كما يضرب الصبيان على الذنب ويجب ان لا يكون مدميا ولا مبرحا اي شديدا ولو في بعض
الاخبار انه يضربها بالسواك ولعل حكمة توهمها ارادة الملاعبة والمزاح والا فهذا الفعل بعيد عن التاديب والاصلاح ونقل الشيخ في المبسوط عن
قوم ان الضرب يكون بمنديل ملفوف او درة ولا يكون بسياط ولا خشب واذا تمهد ذلك فقد اختلف العلماء في ترتيب هذه الامور الثلاثة على التخيير
او الجمع او الترتيب بالتدريج من الاخف الى الاثقل كمراتب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وعلى التقديرين هل هي مع تحقق النشوز او ظهور امارته قبل وقوعه او بعضها
ومنشا الخلاف من دلالة ظاهر الاية على ذكر الثلاثة معطوفة بالواو المفيدة للتخيير او الجمع وتعليقها على خوف النشوز لا على نفسه وان جعل الخوف على
ظاهره فاعتبر المص في النافع في الامور الثلاثة ظهور امارة النشوز احتجاجا بالخوف على ظاهره ولكنه جعل الثلاثة على الترتيب فقدم الوعظ فان لم
ينجع فالهجر فان لم يفد انتقل الى الضرب ولم يذكر حكم النشوز بالفعل لكن يمكن دلالة جوازها مع ظهور الامارة على جوازها مع حصوله بالفعل بطريق
اولى وهذا القول يوافق ظاهر الاية في السبب ويحوج الى تاويل المسبب حيث عدل عن ظاهر التخيير او الجمع الى الترتيب نظرا الى ان مثل هذا
من افراد النهي عن المنكر فليلحق بحكمه والمراد من الاية جواز الجمع بين الثلاثة في الجملة لا مطلقا بل حيث يتوقف الرد عليه لا انه يجمع الاقتصار على ادونه
وعكس اللوالي ابن الجنيد فجعل الامور الثلاثة مترتبة على النشوز بالفعل ولم يذكر الحكم عند ظهور امارته وجوز الجمع بين الثلاثة ابتداء من غير تفصيل فقال
وللرجل ان كان النشوز من المراة ان يعظها ويهجرها في مضجعها وان يضربها غير مبرح وظهر منه جواز الجمع بين الثلاثة والاجتزاء بواحد منها او باثنين منها
لان ذلك حقه فله الخيار والوجه فيه حمل الواو على الجمع او التخيير وحمل الخوف بمعنى العلم كقوله تعالى فمن خاف من موص جنفا فاول الخوف
واستغنى عن الاضمار الذي تكلفه غيره وجعل العلامة في الارشاد الثلاثة مترتبة على النشوز بالفعل كما صنع ابن الجنيد لكنه جعلها مترتبة مراتب
الانكار كما فعل المص في قوله الاول ومن الاصحاب من جعل الامور الثلاثة منزلة على الحالتين اعني ظهور امارات النشوز وتحققه بالفعل فالمص في
الكتاب والشيخ في المبسوط والعلامة في القواعد جعلوا الوعظ والهجر معلقين على ظهور امارته والضرب مشروطا بحصوله بالفعل ومع ذلك
لم يشترطوا في جواز الضرب مع تحقق النشوز تقديم الوعظ ولا الهجر بل جوزوا الضرب باول مرة وجعلوا الهجر في الاول مشروطا بعدم نجع الوعظ
ووجه هذا القول حمل خوف النشوز على ظاهره وترتب الاولين على امارات النهي واما اشتراط الضرب بتحقق النشوز مع ان ظاهر الاية جوازه
مع الخوف لان الضرب عقوبة وتعزير والاصل فيها ان يكون منوطا بالحاكم والمحرم عليها هو النشوز فيتقدم الوعظ وظهور امارته لا يفيد المعنى
به فلا ينبغي العقوبة على الذنب قبل وقوعه بخلاف الزجر بالوعظ والهجر فانه اوجها لو سوء ظهور امارات المعصية كما في البينة عليها وزجرها
عنها ومع ذلك لم الاخذ بظاهر الاية مع مراعاة الاحتياط في العقوبة والوقوف على موضع اليقين حيث يحتمل ارادة النشوز بالفعل
من الخوف منه فالمحقق الاذن في الضرب مع وقوعه وقبله مشكوك فيه لكن قد يشكل هذا بالهجر فانه نوع منها من اللطف والافضاء
في المضاجع بمجرد الاحتمال للتحرز اشكال الا ان الامر فيه اسهل فاطلاق . فجاز التوبيل فيه على ظاهر الاية ووجه عدم توقف ضربها على

الاخرى في هذه الحالة دلالة ظاهر الآية على التخيير بينها او الجمع غير بعيد وفصل بعض العلماء في الآية تفصيلا آخر ووافقه العلامة في التحرير
فجعل الامور الثلثة مرتبة على مراتب ثلاث من حالها فمع ظهور امارات النشوز تقتصر على الوعظ ومع تحققه قبل الظهور تنتقل الى الهجران فان لم
تنجع واصرت انتقل الى الضرب وجعلوا المعنى في الآية واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن فان نشزن فاهجروهن في المضاجع فان اصررن فاضربوهن
والاظهر انه متى احتمل انزجارها بالوعظ لا ينتقل الى الهجران لم يجزه جاز الهجر ولا يجوز الضرب الا مع العلم بانها لا تنزجر بهما ومعه يجوز الضرب
ولو في الابتداء كما رأيت المعنى وذلك حيث يتحقق المعصية وبدونه تقتصر على الوعظ وثم في المسئلة امور ينبغي التنبيه لها ا المراد بظهور امارات النشوز
تغير عادتها معه في القول او الفعل بان تجيبه بكلام خشن بعد ان كان بلين او غير مقبلة بوجهها بعد ان كانت تقبل او تظهر عبوسا و
اعراضا وتثاقلا ودمدمة بعد ان كانت تلطف له وتبادر اليه وتقبل عليه ونحو ذلك واحترزنا بتغير العادة عما لو كان ذلك من طبعها ابتداء فانه لا
يعد امارة للنشوز والمص رحمه الله اقتصر في اعتبار العادة على ادبها واطلق الباقي والمعتبر ما ذكرناه نعم مثل التبرم بالحوائج لا يعتبر فيه العادة
لان ذلك حق عليها المبادرة اليها ابتداء ولا عبرة فيها بالعادة بخلاف الآداب فلا اختصاص لها وهذه الامور ونحوها لا تعد نشوزا فلا تستحق
ضربا عليه على الاقوى بل تقتصر على الوعظ فلعلها تبدي عذرا او تتوب عما وقع من غير عذر ونظر من يجوز الضرب بل الهجر انها امور محرمة وان لم تكن نشوزا
والضرب لاجل فعل المحرم وفيه نظر ب ليس من النشوز ولا من مقدماته بذاءة اللسان والشتم ولكنه تاثم به وتستحق التاديب عليه وهل يجوز للزوج تاديبها
ذلك ونحوه مما لا يتعلق بحق الاستمتاع ام يرفع امرها الى الحاكم قولان تقدما في كتاب الامر بالمعروف والاقوى ان الزوج فيها واحد من المساكين في الاجتماع
كالاجنبي وان نقض ذلك عيشه وكدر الاستمتاع ج المراد بالحوائج التي يكون التبرم بها امارة للنشوز ما يجب عليها فعله من الاستمتاع ومقدماته كا
المعتاد وازالة المنفر والاستعداد بان تمتنع او تتثاقل اذا طلبها على وجه يحوج زواله الى تكلف وتعب ولا اثر لامتناع الدلال ولا للامتناع من الحوائج التي
لا تتعلق بالاستمتاع اذ لا يجب عليها ذلك وفي بعض الفتاوى المنسوبة الى فخر الدين ان المراد بها نحو سقي الماء وتمهيد الفراش وهو بعيد جدا لان ذلك
غير واجب عليها فكيف يعد تركه نشوزا وقد نبه المص على ذلك بقوله في تعريف النشوز وهو الامتناع عن طاعته فيما يجب له فترك الامور المذكورة اذا لم
يعد نشوزا فكيف يعد التثاقل عنها من مقدمات النشوز د المراد بالتبرم بحوائجه القيام اليها بتثاقل وتضجر وان فعلتها قال الجوهري تبرم به اذا سئم
وضجر منه وابرمه امله واضجره وقال التبرم السئمه والمراد بمافوه الضرب عنا لان المعتبر من ضرب التاديب ما يسهل دفعه ومن ثم عبروا عن آلته بالسواك
والمنديل ه يجتنب المواضع المخوفة كالوجه والخاصرة ومراق البطن ونحوها وان لا يوالي الضرب على موضع واحد بل يفرق على المواضع
الصلبة ويراعي فيه الاصلاح لا التشفي والانتقام فيحرم بقصده مطلقا بل بدون قصد الماذون فيه لاجله و لو حصل بالضرب تلف وجب الغرم لانه
تبين بذلك انه اتلاف لا اصلاح بخلاف الولي اذا ادب الطفل والفرق ان تاديب المرأة لحظ نفسه والولي لا لحظ الولي وقيل ان عاشر وظان
بعدم التلف وسياتي البحث فيه ان شاء الله وفرق بينهما ايضا بان الاولى للزوج ان يعفو ويعرض عنه بخلاف الولي فان الاولى له ان لا يعرض عن
ضرب التاديب عند الحاجة لرجوع المصلحة الى الصبي وقد ورد الخبر بالنهي عن ضرب الزوجة في الجملة ويتفرع على هذا الفرق عدم ضمان الولي

ولكنها مع

لانه محسن وما على المحسنين من سبيل قوله واذا ظهر من الزوج النشوز بمنع حقوقها فلها المطالبة وللحاكم الزامه ولها ترك
بعض حقوقها من قسمة ونفقة استمالة له ويحل للزوج قبول ذلك هذا هو القسم الثاني من النشوز وهو ان يتعدى الزوج ويمنعها بعض
حقوقها الواجبة من نفقة وقسم او يسيء خلقه معها ويؤذيها ويضربها بغير سبب مبيح لذلك فان نجع وعظها والا رفعت امرها الى الحاكم وليس لها هجره و
ضربه وان رجي بهما عوده الى الحق لانهما موقوفان على الاذن الشرعي وفي الآيتين ما يدل على تفويض ذلك اليه لا اليها وهو اللائق بقيامه ثم الحاكم ان
عرف الحال باطلاع او اقرار الزوج او شهود مطلعين عليها لها والا نصب عليهما ثقة او غيره يخبرها ويحكم بما تبين فان ثبت تعدي الزوج بها من فعل
المحرم امره بفعل الواجب فان عاد اليه عزره بما يراه ولو امتنع من الانفاق مع قدرته جاز للحاكم ان ينفق عليها من ماله ولو ببيع شيء من عقاره اذا توقف عليه
ولو كان لا يمنعها شيئا من حقها ولا يؤذيها بضرب ولا كلام ولكن يكره صحبتها لمرض او كبر ولا يدعوها الى فراشه او يهم بطلاقها فلا شيء عليه ويحسن ان
تسترضيه بترك بعض حقها من القسم والنفقة قال الله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصالحا بينهما صلحا و
روي عن ابن عباس رض ان النبي صلى الله عليه وآله هم بطلاق سودة فقالت لا تطلقني واحشرني مع نسائك واجعل يومي لعائشة فنزلت الآية
وروى الحلبي في الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فقال هي المرأة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول
لها اني اريد ان اطلقك فتقول له لا تفعل اني اكره ان تشمت بي ولكن انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك فدعني على حالتي فهو قوله تعالى فلا جناح
عليهما ان يصالحا بينهما صلحا وهو هذا الصلح وما ذكره المص حكم بذلها الحق مع عدم تقصيره وظاهر الآية جواز قبوله ذلك مطلقا وان كان
آتيا بنشوزه وكذلك عبارة المص والحكم فيه كذلك لان مثل ذلك لا يعد اكراها على بذله وان اثم في تقصيره نعم لو قهرها على بذله فلا شبهة في
عدم حله وظهر من رواية الحلبي تفسير الآية بالمعنى الاول خاصة وهو اولى قوله الشقاق هو فعال من الشق كان كل واحد منهما في شق
لما كان ارتفاع احدهما على الآخر دون صاحبه مخصا باسم النشوز ناسب ان يخص التعدي من كل منهما باسم الشقاق لانهما اشتركا في التعدي والتباعد
فكان كل منهما صار في شق اي جانب غير جانب الآخر وحاصله الاختلاف وعدم الاجتماع على رأي واحد قوله فاذا كان النشوز منهما
وخشي الشقاق بعث الحاكم حكما من اهل الزوج وآخر من اهل المرأة على الاولى ولو كانا من غير اهلهما او كان احدهما جاز ايضا
وهل بعثهما على سبيل التحكيم او التوكيل الاظهر انه تحكيم فان اتفقا على الاصلاح فعلاه وان اتفقا على التفريق لم يصح الا برضا
الزوج في الطلاق ورضا المرأة في البذل اذا كان خلعا اذا كان النشوز منهما كان هو الشقاق نفسه كما تقدم فقوله وخشي الشقاق
اي خشي استمراره والامر حاصل من قبل وعبر بذلك موافقة للآية الدالة على حكمه قال تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله و
حكما من اهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما ويجوز ان يراد من خشي الشقاق العلم به كما سلف وهو اولى من اضمار الاستمرار ثم يتبع حكم المسئلة
منقطعة في امور ا جعل المص وعن الاكثر الباعث للحكمين هو الحاكم وجعلوا ضمير فابعثوا في الآية راجعا الى الحكام وهو المناسب لمقام
البعث والتحكيم واللائق بقطع التنازع والمراد وقال بعضهم ان الضمير عايد الى اهل الزوجين وقيل الى الزوجين انفسهما وضعفه ظاهر

في جواز عاهم

اني اطلقك فيقول له لا تفعل اني اكره

ضمير الزوجين في الآية وقع مثنى لغايب والمامور بالبعث هو الحاكم بعد من شقاقهما وقد وقع الضمير عنهما خطابا مجموعا وظاهره دلالة على المغايرة بينهما
لو كان كما قيل لقال تعالى فليبعث كل منهما حكما من اهله ونحو ذلك ولان الانسان لا يبعث احدا الى نفسه ونظر المحقق في النافع في اختيار هذا القول
حيث قال فان خشي الاستمرار بعث كل منهما حكما من اهله ولو امتنع الزوجان بعثهما الحاكم وقريب منه كلام ابن الجنيد الا انه جعل الحاكم يامر الزوجين
ان يبعثا من يختارانه من اهلهما وفيه جمع بين القولين وفي موثقة سماعة عن الصادق عليه السلام ما يرشد الى كلام ابن الجنيد لانه قال سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ارايت ان استاذن الحكمان فقالا للرجل والمراة اليس قد جعلتما
امركما الينا في الاصلاح والتفريق فقال الرجل والمراة نعم فاشهدوا بذلك شهودا عليهما ايجوز تفريقهما عليهما قال نعم الحديث ويمكن ان يستدل بها
على ان المرسل الزوجان وكيف كان فالاقوى الاول لما ذكرناه وعليه لو تعذر الحاكم او تعذر ارساله فبعث الزوجان كان المبعوث وكيلا
محضا لا حكما فيفعل ما اقتضته الوكالة من عموم وخصوص بخلاف ما لو جعلنا المامور بالارسال الزوجين او اهلهما فانه ياتي في المبعوث …
في كونه وكيلا او حكما ق بل يبعث الحكمين واجب ام مندوب قولان من دلالة ظاهر الامر على الوجوب وكون الظاهر من حال الشقاق وقوع
او احدهما في المحرم فيجب تخليصهما منه ومن امكان الاصلاح بدون ذلك فلا يكون واجبا وان كان راجحا نظرا الى ظاهر الامر والوجه بناء على ان
البعث من وظايف الحاكم الوجوب ولو جعلنا متعلق الامر الزوجين فالاستحباب وجه لامكان رجوعهما الى الحق بدون الحكمين نعم لو توقف
الرجوع الى الحق عليهما وجب بعثهما مطلقا من باب المقدمة ق يشترط كون الحكمين من اهل الزوجين بمعنى كون المبعوث من قبلها من اهلها
والمبعوث من قبله من اهله قولان منشؤهما دلالة ظاهر الآية على كونهما من اهلهما فلا يتحقق امتثال الامر بدونه ويؤيده ان الاهل اعرف
بالمصلحة من الاجانب … ان القرابة غير معتبرة في الحكم ولا في التوكيل … في الامرين وحصول الغرض بها … اجنبيين والآية مسوقة للارشاد
فلا يدل الامر على الوجوب من قبيل واشهدوا اذا تبايعتم وهذا هو الاشهر وهو الذي قطع به المحقق والاكثر ولو تعذر الاهل فلا كلام في جواز
الاجانب ق هل البعث ان وكيلان من جهة الزوجين ام حكمان مولى من جهة الحاكم فيه قولان مرتبان على كون الباعث الحاكم اذ لو جعلنا
بعثهما من الزوجين فلا شبهة في كونه توكيلا لانهما ليسا من اهل التفويض في الحكم الكلي وان كان متعلقه جزئيا والاكثر على كونه تحكيما لانه
تعالى سماهما حكمين وخاطب ببعثهما الحكام والوكيل المأذون ليس بحكم ولانه لو كان توكيلا لما طلب الزوجين ولانهما ان رايا الاصلاح فعلاه
من غير استيذان … باشتراطه عليهما من الشارع ولو كان توكيلا لما دل عليه لفظهما ووجه الاول ان البضع حق للزوج والمال حق الزوجة
وهما رشيدان فلا يولى عليهما ولان الحكم يتوقف على الاجتهاد وليس جزء فيهما وضعف بان حكم الشارع قد يجري على غير المحجور عليه كالمماطل والممتنع
الزوجين على الشقاق صار ممتنعين عن قبول الحق فجاز الحكم عليهما وانما لم يشترط الاجتهاد لان محله امر معين جزئي فيجوز تفويض الحاكم امره الى
الحكم الاجتهاد كنظايره وعلى الاول يتوقف بعثهما على رضى الزوجين فان لم يرضيا ولم يتفقا على شيء ادب الحاكم الظالم واستوفى حق المظلوم
وعلى الثاني لا يشترط رضاهما وعلى القولين يشترط فيهما البلوغ والعقل والاسلام والاهتداء الى ما هو المقصود من بعثهما وفي العدالة و

الحرية فان جعلناهما حكمين اعتبرا قطعا وان جعلناهما وكيلين ففي اعتبارهما وجهان اجودهما العدم لانهما ليسا شرطا في الوكيل ووجه اشتراطهما عليه
ان الوكالة اذا تعلقت بنظر الحاكم اشترط فيها ذلك كامين الحاكم … يجب على الحكمين الاجتهاد في النظر والبحث عن حالهما والسبب الباعث على الشقاق
والتأليف بينهما ما امكن ثم ان رايا الاصلاح هو الاصلح فعلاه وان رايا الاصلح لهما الفراق فهل يجوز لهما الاستبداد به فيباشر حكمه الطلاق و
بذل عوض الخلع ان رايا الخلع هو الصلاح ام يختص حكمهما بالاصلاح دون الفراق قولان مبنيان على كونهما وكيلين او حكمين فعلى الاول الاشكال
في وجوب … الوكالة فان تناولت الفراق فعلاه والا فلا وعلى الثاني في جوازه ايضا قولان مبنيان على ان مقتضى الحكم على الاطلاق
فعل ما رأياه صلاحا فيدخل الطلاق والبذل حيث يكونان صلاحا … او ان طلاق المكلف الى الزوج لقوله صلى الله عليه وآله الطلاق
بيد من اخذ بالساق وهذا هو الاشهر ويدل عليه من الاخبار حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن قول الله عز وجل فابعثوا حكما من
اهله وحكما من اهلها قال ليس للحكمين ان يفرقا حتى يستأمرا الرجل والمراة ويشترطا عليهما ان شئنا جمعنا وان شئنا فرقنا فان جمعا فجائز وان
فرقا فجائز وظاهر ابن الجنيد جواز طلاقهما بدون الاذن لانه قال ويشترط الوالي والمرضي بحكمه على الزوجين ان للحكمين ان يفرقا بينهما او يجمعا
ان رايا ذلك صوابا وعلى كل واحد من الزوجين انفاذ ذلك والرضا به وانهما قد وكلاهما في ذلك وما فعلاه فهو جائز عليهما وقد روي ان عليا
عليه السلام بعث حكمين وقال تدريان ما عليكما عليكما ان رأيتما ان تجمعا ان تجمعا وان رأيتما ان تفرقا ان تفرقا فقالت المراة رضيت بما في كتاب الله
علي ولي فقال الرجل اما الفرقة فلا فقال علي عليه السلام كذبت والله حتى تقر بمثل الذي اقرت به وقد احتج بهذا الخبر الفريقان فالاول من حيث انه
اعتبر رضاهما واقرارهما والثاني من حيث جعل الجمع والتفريق الى الحكمين وقوله حتى تقر … ان ينقاد لحكم الله كما انقادت
وهذا اشبه بمذهب ابن الجنيد وتفرع عليه ان حكم الرجل اذا رأى ان يطلق من غير عوض طلق مستقلا به وان حكم المراة لا … للطلاق ولا يزيد على
لكن ان راجع الزوج وداما على الشقاق زاد الى ان يستوفي الطلقات الثلث وان رأى الخلع وساعده حكم المراة تخالعا وان اختلفا وقف
فينبغي ان يخلو حكم الرجل بالرجل وحكم المراة بالمراة خلوة غير محرمة ليتعرفا ما عندهما ورغبتهما واذا اجتمعا لم يخف احدهما على الاخر ما علم
من الراي الصواب ويفعلان ما رأياه صوابا بشرطه فان اختلف رأيهما بعث اليهما اخرين حتى يجتمعا على شيء وينبغي للحكمين اخلاص النية في السعي و
قصد الاصلاح فمن حسنت نيته فيما تحراه اصلح الله مسعاه وكان ذلك سببا لحصول مسعاه كما نبه عليه قوله تعالى ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما
ومفهوم الشرط ان عدم التوفيق بين الزوجين يدل على فساد قصد الحكمين وانهما لم يجتمعا على قصد الاصلاح بل في نية احدهما او كليهما فساد فلم يبلغا
المراد قوله لو بعث الحكمان فغاب الزوجان او احدهما قيل لم يجز الحكم لانه حكم للغائب ولو قيل بالجواز كان حسنا لان حكمهما مقصور
على الاصلاح اما التفرقة فموقوفة على الاذن هذا الحكم مبني على ان بعث الحكمين توكيل او تحكيم فعلى الاول ينفذ قطعا لان تصرف الوكيل ماض
فيما فوض اليه مع حضور الموكل وغيبته ومع بقائه على الخصومة والشقاق وعدمه وان قلنا انه تحكيم كما هو المشهور فقال الشيخ في المبسوط لا يجوز
الحكم مع غيبة احدهما لان الحكم مشروط ببقاء الشقاق والخصومة بينهما ومع الغيبة لا يعرف بقاء ذلك ولان كل واحد منهما محكوم له وعليه ولا يجوز

النفقة للغائب وانما يجوز عليه وجوز المصنف والمتأخرون الحكم مع الغيبة لانه مقصور على الاصلاح وهو غير متوقف على الحضور وانما يمنع لو اشتمل على
حكم له كما لو حكما بالفرقة وقد تقدم انهما لا يجوز والاصل بقاء الشقاق استصحابا لما كان قبل الغيبة وفيه نظر لجواز ان يشتمل الحكم مع الاصلاح على شرط
لاحدهما فيكون حكما للغائب وان حصل مع الاصلاح وطرد بعضهم الوجهين فيما لو سكت احدهما نظرا الى العلة الاولى او لا لعدم بقاء الشقاق مع السكوت
وهو ضعيف لامكان معرفة ذلك بالقرائن الحالية وان كان ساكتا بل يمكن ذلك مع الغيبة ايضا قوله ما شرطه الحكمان يلزم ان كان سائغا
الا كان لهما نقضه اذا شرط الحكمان شرطا نظر فيه فان كان مما يصح لزومه شرعا لزم وان لم يرض الزوجان كما لو شرطا عليه ان يسكنها في البلد الفلاني
او المسكن المخصوص او لا يسكن معها في الدار امه ولو في بيت منفرد او لا يسكن معها الضرة في دار واحدة او شرطا عليها ان يؤجله بالمهر الحال الى اجل
او يرد عليها ما قبضته منه قرضا ونحو ذلك لعموم المؤمنون عند شروطهم وقد جعل اليهما الحكم وان كان غير مشروع كما لو شرطا عليها ترك بعض حقها من القسم
او النفقة او المهر او عليه ان لا يتسرى او لا يتزوج عليها او لا قربها لم يلزم ذلك بلا خلاف ثم ان كان الشرط مما للزوجين فيه التصرف كترك بعض حق
فلهما نقضه والتزامه تبرعا وان كان غير مشروع اصلا كعدم التزويج والتسري فهو منقوض في نفسه ويمكن ان يريد المصنف بقوله كان لهما نقضه مطلقا
الشامل للجميع الدال بمفهومه على ان لهما ايضا التزام مقتضاه بان لا يتزوج ولا يتسرى تبرعا بذلك وان لم يكن لازما له بالشرط والى هذا يشير
كلام الشيخ في المبسوط حيث قال في هذا القسم فان اختار الزوجان المقام على فعل الحكمين كان جميلا وان اختارا ان يطرحا فعلا فان اقام فعل الجميل
كونه تبرعا وتفضلا بغير استحقاق قوله لو منعها شيئا من حقوقها او اغارها فبذلت له بذلا ليخلعها صح وليس ذلك اكراها المراد بالحق الذي
منعها اياه فبذلت له الفدية لاجله الحق الواجب لها من القسم والنفقة ونحوهما وانما لم يكن ذلك اكراها وان كان محرما لانه لم يمنعها عن طلب الخلع
لا اشكال فيه بل يتحقق مع ارادة المقام معها وانما الباعث على ترك حقها ضعف دينه وحرصه على المال وميله الى غيرها زيادة ونحو ذلك فلا استلزم ارادة
فراقها والبذل عليه بوجه ونبه بقوله او اغارها اي تزوج عليها على انه لا فرق في ذلك بين ترك حقوق الواجبة وغيرها لان اغارتها غير محرمة وترك شيء من
حقها الواجب محرم وكلاهما لا يقتضيان الاكراه اما غير الحق الواجب كالتزويج عليها وترك بعض المستحب كالجماع في غير الواجب والتسوية بينها وبين الوقت
ضرائرها في الانفاق ونحوه فظاهر حتى لو قصد بذلك فراقها لتفدي نفسها لم يكن اكراها عليه لان ذلك امر سائغ واقترانه بارادة فراقها لا يقتضي الاكراه
واما ترك الحق الواجب فلما ذكرناه من انه بمجرده لا يدل على الاكراه بوجه وكذا لو قصد بترك حقها ذلك ولم يظهره لها وان كان اثما اما لو اظهر لها انه
ترك لاجل البذل كان ذلك اكراها والظاهر ان اكراهها على نفس البذل فيما ذكره المصنف قال الشيخ في المبسوط ووافقهما عليه العلامة في الارشاد وفي
التحرير نقل قول الشيخ ساكتا عليه مؤذنا بتردده فيه او ضعفه وفي القواعد جعل حقوقها بالمستحبة ومفهومه انه لو منع الواجب كان اكراها وهذا القول
نقله الشيخ في المبسوط او الخلاف عن بعض العامة ثم قال الذي يقتضيه مذهبنا ان ذلك ليس باكراه وهو المعتمد في احكام الاولاد
قوله ولد الموطوءة بالعقد الدائم يلحق بالزوج بشروط ثلثة الدخول ومضي ستة اشهر من حين الوطء والاتيان به لاقصى الحمل وهو وهو يلحق
تسعة اشهر على الاشهر وقيل عشرة وهو حسن يعضده الوجدان في كثير وقيل سنة وهو متروك اجمع علماء الاسلام على ان اقل مدة الحمل

يكمل فيها ولد الانسان حيا كاملا ونشوه من حين الوطء الى حين الولادة ستة اشهر ويدل عليه مع الاجماع قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا مع قوله تعالى حليه
وفصاله في عامين فاذا سقط من الاولين ان حمله يكون ستة اشهر لانها الباقية من الثلثين شهرا عن العامين وليست هذه المدة اقصى مدة الحمل بالاجماع و
الوجدان وانما هي اقل مدة واختلفوا في اقصى مدة فاطبق اصحابنا على انها لا تزيد عن سنة ثم اختلفوا فالمشهور بينهم انه تسعة اشهر ذهب اليه الشيخان
في النهاية والمقنعة وابن الجنيد وسلار وابن البراج والمرتضى في احد قوليه وجماعة مستندهم رواية وهب عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين
عليه السلام يعيش الولد لستة اشهر ولسبعة ولتسعة ولا يعيش لثمانية اشهر ورواية عبد الرحمن بن سيابة عمن حدثه عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن غاية الحمل بالولد
في بطن امه كم هو فان الناس يقولون ربما بقي في بطنها سنتين فقال كذبوا اقصى حد الحمل تسعة اشهر لا يزيد لحظة ولو زاد ساعة لقتل امه قبل ان يخرج و
رواية عبد الرحمن بن الحجاج قال سمعت ابا ابرهيم عليه السلام يقول اذا طلق الرجل امراته فادعت حبلا انتظر تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت بثلثة
اشهر ثم قد بانت ورواية محمد بن حكيم عنه عليه السلام قال انما الحمل تسعة اشهر الحديث وفي الاستدلال بهذه الاخبار مع كثرتها نظر لان وهبا راوي الاولى
مشترك بين الضعيف والثقة وفي طريقها من فيه نظر ايضا ومع ذلك لا دلالة فيها على نفي الزائد عن التسعة الا من باب مفهوم العدد وليس بحجة والرواية الثانية
مرسلة فلا يعتمد عليها مع مخالفتها للوجدان كما ذكره المصنف واما الثالثة فلا دلالة صريحا على ان التسعة اشهر اقصى الحمل بل ربما دلت على انه سنة لانه
لو علم انتفاء الحمل بعد التسعة لم يحتج الى الثلثة الاشهر بعدها لان المعتبر في غير الحامل اقرب الامرين من ثلثة اقراء وثلثة اشهر ويحصل هذه اقربها
بالاعتداد بسنة وذلك اعم من كون اقصى الحمل تسعة وسنة ويمكن ان يكون الوجه في الامر بانتظار تسعة اشهر انها الغالب من كون الحمل بعد
التسعة يتضح وان لم يتعين واما الرابعة فهي مع كونها اظهر في الدلالة على ان اقصى الحمل تسعة اشهر من السابقة دالة على ان الاقصى سنة لانه قال
فيها قلت له المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع طمثها ما عدتها قال ثلثة اشهر الى ان قال قلت فانها ارتابت قال عدتها تسعة
اشهر قلت فانها ارتابت بعد تسعة اشهر قال انما الحمل تسعة اشهر قلت فتزوج قال تحتاط بثلثة اشهر قلت فانها ارتابت بعد ثلثة اشهر قال ليس عليها ريبة
تزوج فهذه كما ترى دالة على جواز بلوغ الحمل سنة وان الغالب التسعة فلهذا اطلق التسعة ثم امرها بالاحتياط بثلثة لاجل احتمال الحمل لا لاجل العدة بعد
تلك كما اشرنا اليه سابقا وهي اقوى الادلة على ان اكثر الحمل سنة وقد اورد هاتين الكافي والتهذيب باسانيد كثيرة ومتون متقاربة تشترك في هذا المعنى
واجود طرقها الحسن والقول بالسنة للمرتضى في الانتصار مدعيا عليه الاجماع ووافقه عليه ابو الصلاح وقال الحلبي في الجمع ويدل عليه من الاخبار مضافا
الى ما تقدم رواية ابن الحكم عن ابي ابرهيم او ابنه عليهما السلام انه قال في المطلقة يطلقها زوجها فتقول انا حبلى فتمكث سنة قال ان جاءت به لاكثر من سنة
لم تصدق ولو ساعة واحدة في دعواها وهذا القول اقرب الى الصواب وان وصفه المصنف بالترك لعدم ورود دليل معتبر على كون اقصاه اقل من السنة
فاستصحاب حكمه وحكم الفراش ثابت لما كان خلاف الغالب وقد وقع في زماننا ما يدل عليه ايضا ويمكن تنزيل الاخبار على الغالب كما يشير به قوله عليه
السلام انما الحمل تسعة اشهر وامر بالاحتياط بثلثة نظرا الى النادر ولكن مراعاة النادر اولى في الحكم بنفي النسب عن اهله بل تزيد به اعظم من ذلك على المراة
مع قيام الاحتمال محقق القول بالسنة جماعة من علماء الاسلام والقول بان اقصاه عشرة للشيخ في موضع من المبسوط واستحسنه المصنف هنا والعلامة في اكثر

كتبه وذكر جماعة أن به رواية ولكن لم أقف عليها وكيف كان فهو أقرب من القول المشهور **قوله** فلو لم يدخل بها لم يلحقه تحقق الدخول الموجب للحوق الولد
وغيره من الأحكام يحصل بغيبوبة الحشفة قبلاً أو دبراً من منطوق الفقهاء وإن لم ينزل على ما ذكره الأصحاب في مواضع كثيرة وسيأتي التنبيه عليه في باب العدد وذكر
الشهيد في قواعده أن الوطء في الدبر على هذا الوجه مساوٍ للقبل في هذا الحكم وغيره إلا في مواضع قليلة استثناها وما وقفت في كلام أحد على ما يخالف ذلك
قوله وكذا لو دخل وجاءت به لأقل من ستة أشهر حياً كاملاً احترز بالحياة والكمالية عما لو ولدته في هذه المدة غير حي أو ناقص الخلقة فإنه يمكن
لحوقه به إذا قضى أهل الخبرة بإمكان تولده منه على هذا الوجه من حين الدخول وتظهر فائدة لحوقه به في وجوب مؤنة تجهيزه عليه فلو استحق دية الجنين عليه أو
نحو ذلك والحكم بعدم لحوق الكامل الحي به فيما دون الستة هو المشهور بين الأصحاب لا يعلم فيه خلافاً وإن أمكن ولادته فيحيى كما لو ولدته لستة وخالف في ذلك الشيخ
فجوزه في نهايته وبين الأقران به فلحقه لأنه معروف ذو الاحتمال ووجوب نفيه للعلم بانتفائه عنه فإقراره بنفيه ولحاق أحكام المنفي بعدم **قوله**
وكذا لو اتفقا على انقضاء ما زاد عن تسعة أشهر أو عشرة من زمان الوطء أو ثبت ذلك بغيبة محققة تزيد عن أقصى الحمل لم يجز
له إلحاقه بنفسه والحال هذه إذا ولدت الزوجة بعد أقصى زمان الحمل من حين الوطء انتفى عن الزوج في نفس الأمر ووجب عليه نفيه ظاهراً كما يجب عليه
مع عدم الدخول أو الولادة لدون أقل الحمل وقد ذكر المصنف وغيره هنا أن انقضاء المدة المذكورة الموجب لنفيه لا يحصل إلا بأحد أمرين أحدهما اتفاق الزوجين على
عدم الوطء في المدة المذكورة والثاني ثبوت ذلك بغيبة أحدهما عن الآخر في جميع المدة ولا إشكال في انتفائه عنه مع ثبوت ذلك بالبينة أو ما في حكمها و
إنما ثبت الحكم بمجرد اتفاقهما على عدم الوطء في المدة فوجهه أن الحق منحصر فيهما والفعل لا يعلم إلا منهما وإقامة البينة على ذلك متعذرة أو متعسرة فلولا الحكم
باتفاقهما عليه لحقنا بالولد غالباً نظراً إلى الفراش لزم الحرج والإضرار حيث يعلم انتفاؤه في الواقع ولا يمكن نفيه ظاهراً ولأن الشارع أوجب عليه نفيه
عنه مع العلم بانتفائه وجعل له سبيلاً إليه مع إنكار المرأة باللعان فلا بد في الحكم من جعل سبيل إلى نفيه مع تصادقهما لتثبت الحكم اللازم له شرعاً ولا
يمكن ذلك باللعان لأنه مشروط بتكاذب الزوجين لتمكنهما الشهادة بالألفاظ الدالة على صدق الشاهد وكذب المشهود عليه فلم يبق إلا الحكم له لزم العسر لو لم
يثبت ذلك باتفاقهما إذ لا وسيلة له سواه وقد استشكل ذلك الشهيد رحمه الله في بعض حواشيه بأنهما لو اتفقا على الزنا لم ينتف الولد ويحكم به للفراش
وهو قائم اتفاقهما هنا ويمكن حل الإشكال بأن مجرد الزنا غير كاف في انتفاء الولد عن الفراش إذ لو كان قد وطئ وطئاً يمكن إلحاقه به لم ينتف شرعاً لأن
الولد للفراش وللعاهر الحجر وهذا بخلاف ما إذا تصادقا على عدم الوطء في المدة المذكورة لأن الولد لا يمكن لحوقه بالزوج من دون الوطء في مدة الحمل
ومن ثم اتفقوا على أنه لو ثبت عدم الوطء في المدة بالبينة حيث يمكن إثباتها كما لو انتفت الغيبة انتفى عنه بغير إشكال بخلاف ما إذا ثبت زناها بالبينة
فإنه لا يوجب نفيه عن الزوج ولا عن المرأة مع وجود الفراش الذي يمكن إلحاقه به فافترق الأمران نعم يحصل الإشكال من وجه آخر وهو منع انحصار الحق
في الزوجين حتى يقبل تصادقهما على ذلك بل للولد فيه حق أيضاً وقد حكموا بأنه لو ادعى وطء مولود على فراش غيره بأن ادعى وطأها بالشبهة
وصدقه الزوجان فلا بد من البينة لحق الولد ولا يكفي تصديق الزوجين له في دعوى الولد ومثل هذا آت هنا إن وافق المحقق على هذا الحكم
إلا أنه يمكن منعه بما ذكرناه من الحرج والضرر وكيف يجتمع الحكم بعدم جواز إلحاقه ووجوب نفيه مع الحكم بعدم انتفائه عنه بوجه من الوجوه حيث يتعذر إقامة

البينة **قوله** ولو وطئها واطئ فجوراً كان الولد لصاحب الفراش لا ينتفي عنه إلا باللعان لأن الزاني لا ولد له والمراد كونها صاحب الفراش
مع وطئه لها على وجه يمكن إلحاقه به فلا عبرة بوطء الزاني لأن الزاني لا يلحق به الولد وإن لم يكن هناك فراش فيلحق الولد بالفراش على هذا الوجه لقوله
صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر ولا فرق في ذلك بين كون الولد مشبهاً بالزاني في الخلق والخلق وعدمه عملاً بالإطلاق وتمسكاً بالأصل
واحترز بالوطء فجوراً عما لو وطئها بشبهة بحيث يمكن تولده منهما من الزوج والواطئ بالشبهة وذلك بأن يلده فيما بين أدنى الحمل وأقصاه من وطئهما
فإنه يقرع بينهما ويلحق بمن تقع عليه القرعة لأنها فراش لهما ولا فرق بين وقوع الوطئين في طهر واحد وعدمه بل المعتبر إمكان إلحاقه بهما كما ذكرناه
لا يمكن إلحاقه بواطئ الشبهة دون الزوج يتعين لحوقه به من غير قرعة كالعكس **قوله** ولو اختلفا في الدخول أو في ولادته فالقول قول الزوج
مع يمينه إذا اختلفا في الدخول فادعته المرأة ليلحق بالولد وأنكره وانتفى عنه وكذا لو أنكر الزوج ولادتها للولد وادعى أنها أتت به من خارج
فالقول قوله في الموضعين لأصالة عدم الدخول وعدم ولادتها له ولأن الأول من فعله فيقبل قوله فيه والثاني يمكنها إقامة البينة عليه فلا يقبل
قولها فيه بغير بينة **قوله** ومع الدخول وانقضاء أقل الحمل لا يجوز له نفي الولد لمكان تهمته أمه بالفجور ولا مع تيقنه ولو نفاه لم
ينتف إلا باللعان لا بد مع انقضاء أقل الحمل بعد الدخول من عدم تجاوزه أكثر الحمل والحاصل أن مع إمكان انتساب الولد إلى الزوج يحكم به له ولا
يجوز له نفيه سواء تحقق أمه ثم لا وسواء ظن انتفاءه عنه ثم لا عملاً بظاهر الشرع وصوناً للأعراض عن تشتيتها وعملاً بقوله صلى الله عليه وآله الولد تجوزه
للفراش ولا يستثنى من ذلك إلا وطء الشبهة كما ذكرناه حيث يحكم بإلحاقه بظاهره لم ينتف إلا باللعان وليس له اللعان بمجرد الشبهة بل مع
تيقن نفيه عنه **قوله** ولو طلقها فاعتدت ثم جاءت بولد ما بين الفراق إلى أقصى مدة الحمل لحق به إذا لم يوطأ بعقد ولا شبهة
إذا طلق المدخول بها فأتت بعد الطلاق بولد لستة أشهر فصاعداً من حين وطء المطلق ولم يتجاوز أقصى الحمل ولم يطأها بعده بعقد ولا شبهة فهو للمطلق
بغير إشكال لأنها فراشه ولم يحدث لها فراش آخر يشاركه في الولد وإن كان لأزيد من مدة الحمل انتفى عن المطلق وإن تزوجت أو وطئت بعقد أو شبهة فإن
لم يمكن لحوقه بالثاني كما لو ولدته لأقل من ستة أشهر من وطئه ولأقصى الحمل فما دون من وطء الأول لحق بالأول أيضاً وتبين بطلان نكاح الثاني لوقوعه
في العدة الأول وحرمت عليه أبداً للوطء في العدة ولو انعكس بأن ولدته لأزيد من أكثر الحمل من وطء الأول ولدون ستة أشهر من وطء الثاني انتفى
عنهما قطعاً وإن أمكن إلحاقه بهما بأن ولدته فيما بين أقصى الحمل وأدناه من وطئهما أمكن كونه منهما والأظهر في عدم ترجيح الأول لأن فراش الثاني أقوى
من حيث زوال الأول وحصول الثاني بالفعل أو حياً ولده في ترجيح أو اعتبار القرعة قولان منشأهما من كونها حال الوطء فراشاً لكل منهما في الثاني
صلاح إلحاقه بهما فلا ترجيح إلا بالقرعة ومن أن فراش الثاني ثابت بالفعل حقيقة بخلاف الأول فإنه مجاز عند جمع من الأصوليين وقد قال صلى الله عليه وآله
الولد للفراش والقولان للشيخ في المبسوط والنهاية والعلامة في المختلف وغيره واختار المصنف إلحاقه بالثاني وكذا العلامة في التحرير ثم عدل إلى القرعة واعلم أن
قوله ثم جاءت بولد ما بين الفراق إلى أقصى الحمل ليس بجيد لأن الفراق قد يقع بعد زمان طويل من مدة الحمل ما بين الوطء والوضع فكان الأصوب
إبدال الفراق بالوطء وقوله إذا لم يوطأ بعقد ولا شبهة غاية لإلحاقه به على الإطلاق فإنه إذا حصل أحد الأمرين لم يبق الحكم بإلحاقه على إطلاقه بل

أي لأقل الحمل فصاعداً إلى الأقصى من وطء
الثاني لحق بالثاني قطعاً وإن
ولدته لأزيد من أكثر الحمل من وطء الأول
صح

من وقت الوطء وانقضاء لا من الفراق كما يتوهم

التفصيل الذي ذكرناه وسنذكره في آخر الباب فكان الفصل به اولى قوله ولو زنا بامرأة فاحبلها ثم تزوج بها لم يجز الحاقه به وكذا لو كانت امة
فاشتراها انما لم يلحق به لانه متولد من الزنا لا يلحق بالزاني وتجدد الفراش لا يقتضي الالحاق ما تقدم بانتفائه ولا يدخل في عموم
الولد للفراش لان المراد منه المنعقد في الفراش لا المولود مطلقا ولهذا انتفى عنه قبل الفراش وما انتفى عن الزاني لو ولد بعد الطلاق و
العدة ويدل عليه بخصوصه رواية علي بن مهزيار عن محمد بن الحسن القمي قال كتب بعض اصحابنا على يدي الى ابي جعفر عليه السلام جعلت فداك ما
تقول في رجل فجر بامرأة فحملت ثم انه تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد وهو اشبه خلق الله به فكتب بخطه وخاتمه الولد لغية لا يورث قوله ولو انكر
الاب الاول بالولد مع اعترافه بالدخول وولادة زوجته له لم ينتف الا باللعان المراد ولادة زوجته
له على وجه يجب الحاقه به بان تلده ما بين اقل مدة الحمل الى اكثرها وترك ذلك اعتمادا على ما سبق ولقد كان هذا القيد يوجب ترك ذكر
هذه المسئلة ايضا لذكره لها عن قريب قوله وكذا لو اختلفا في المدة اي اختلف الزوجان في مدة الحمل من حين الوطء الى زمن الولادة بان ادعى
فادعى ولادته لدون الاقل او الاقصى على وجه يلحق به فانه لا يلتفت الى قوله ويلزمه الاقرار به ولم ينتف عنه الا باللعان كما تقتضيه تشبيه حكم هذه المسئلة
بالسابقة تغليبا لجانب الفراش ولاصالة عدم زيادة المدة في الثاني وهو تعارض الاصل والظاهر اما الاول فيشكل بتقديم قولها فيه لان الاصل
عدم مضي المدة المتنازع فيها ولان مآل هذه الدعوى الى دعوى الدخول فانه اذا قال لم تمض ستة اشهر من حين الوطء فمعناه انه لم يطأ
قبل هذه المدة وانما وطئ في بعضها اثباتها وكان قوله مقدم في عدم الدخول لاصالة عدمه فكذا هنا لاشتراكهما في تعليل الاصل وان اقر في
اصل وقوع الفعل وعدمه فان تقديم قولها في عدم الوطء ليس من حيث كونه وطئا بل من جهة موافقته للاصل وهو مشترك بين الامرين ولو نظر
قولها هنا الى الحاجة للاجماع والخلوة بكون الظاهر الدخول فيكون من باب ترجيح الظاهر على الاصل كما قيل به في مواضع منها وجوب المهر
مع الخلوة كان ذلك مشتركا بين المسئلتين لانه مع انكاره الدخول مع الاجماع يكون مدعيا خلاف الظاهر فالحكم بتقديم قولها في هذه
الصورة مشكل ولو خص الحكم بالصورة الاولى كان حسنا قوله ولو طلق امرأته فاعتدت ثم تزوجت او باع امته فوطئها المشتري
ثم جاءت بولد لدون ستة اشهر كاملا فهو للاول وان كان لستة فصاعدا فهو للثاني هذا اذا علم ما الحمل به ما ثاني من الاول لم
يطأ بعقد ولا شبهة وقد فصل في محله هو باليقين وزاد فيه انه لا فرق بين الطلاق وبيع الامة لاشتراكهما في المقتضي نزلا الواحد وتارة مع
بيع الامة عتقها ثم تزوجها ودل على تقديم الثاني مع امكان كونه منهما مضافا الى ما تقدم رواية زرارة عن الباقر عليه السلام قال سألته عن
الرجل اذا طلق امرأته ثم نكحت وقد اعتدت ووضعت لخمسة اشهر فهو للاول وان كان ولد انقص من ستة اشهر فلامه وابيه الاول وان ولدت لستة
اشهر فهو للاخير وعلى حكم الامة صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا كان للرجل منكم الجارية يطأها فيعتقها فاعتدت ونكحت فان
وضعت لخمسة اشهر فانه لمولاها الذي اعتقها وان وضعت بعد ما تزوجت لستة اشهر فهو لزوجها الاخير قوله اذا وطئ الامة تعارضا حق
لستة اشهر فصاعدا لزمه الاقرار به لكن لو نفاه لم يلاعن امه وحكم بنفيه ظاهرا ولو اعترف به بعد ذلك الحق به لا فرق

والمتولد من الزنا مع

بان يكون ستة اشهر او لا يزيد عن اقصى الحمل او ادعت ولادته لدون الاقصى مع

عدم مكذا لها للاحالة م

والحكم بذلك مبني على ان نقول بحصول الامة فراشا بالوطء وعدمه لورود النصوص بوجوب الحاقه حيث يمكن تولده منه ولا يجوز له نفيه الا مع العلم بانتفائه عنه
فان نفاه انتفى عنه ظاهرا بغير لعان لانه مختص بالزوجين كما دل عليه قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الآية وحيث يعترف به في وقت من الاوقات
لزم نسبه ولا يجوز له نفيه بعده وان كان نفاه اولا لانه اقرار به مع حكم الاقرار لعموم الخبر ولرواية علي عن علي عليه السلام قال اذا اقر الرجل بالولد ساعة
ثم نفاه لم ينتف منه ابدا قوله ولو وطئها المولى واجنبي حكم بالولد للمولى هذا اذا كان الواطئ زانيا فلو كان وطئه بشبهة او بعقد نكاح فهو بينهما يقرع
كما ورد في رواية سعيد الاعرج عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد قال للذي عنده لقول رسول
الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر قوله ولو انتقلت الى موالي بعد وطء كل واحد منهم لها الحق بالولد لمن هي عنده
ان جاءت لستة اشهر فصاعدا منذ يوم وطئها والا كان للذي قبله ان كان لوطئه ستة اشهر فصاعدا والا كان للذي قبله وهكذا
الحاقه بكل واحد منهم اذا اتحد الموالي ووطئ واحد منهم في زمن واحد فراش الجميع او في زمن الفراش فيلحق الولد بالاخير بالفعل دون الزائل مع امكان
لحوقه والا على السابق وهكذا ويبني على القول بان الغرض في الفراش المتجدد بالزوجية وبين المتقدم وورود مثل الا ان الاحتمال هنا اضعف
للاخبار بتقديم من هي في يده على السابق زيادة على ما ذكرناه هناك من وجه التقديم ومما يدل على تقديم الحاضر رواية الصيقل عن ابي عبد الله عليه السلام قال
سمعته وسئل عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها الى قوله فانه يلحقها بمن اخر ولم يستبرئ رحمها ثم باعها الثاني من رجل اخر فوقع عليها ولم يستبرئ رحمها
فاستبان حملها عند الثالث فقال ابو عبد الله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر ورواه الحسن الصيقل عن ابي عبد الله عليه السلام الا انه
قال الولد للذي عنده الجارية وليصبر لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر وفي بعض الروايات دلالة على ان الامة تصير
فراشا للمولى بالوطء وسيأتي تحقيقه في اللعان قوله ولو وطئها المشتركون فيها في طهر واحد فولدت وتداعوه اقرع بينهم فمن خرج
اسمه الحق به واغرم حصص الباقين من قيمة امه وقيمته يوم سقط حيا وان ادعاه واحد الحق به واغرم حصص الباقين من
قيمة الام والولد الامة المشتركة لا يجوز لكل واحد من الشركاء وطؤها لتعلق حق غيره بها لكن لو وطئها بغير اذن لم يكن زانيا بل عاصيا يستحق التعزير
ويلحق به الولد ويقوم عليه الام والولد يوم سقوطه حيا ويغرم حصص الباقين وقد تقدم الكلام في ذلك ولو فرض وطء الجميع لها في طهر واحد فعلوا
محرما ويلحق بهم الولد لكن لا يمكن الحاقه بالجميع بل بواحد منهم بالقرعة كما لو كانت فراشا لاثنين فصاعدا فمن خرجت له القرعة الحق به وغرم حصص الباقين
كما ذكرناه هنا اذا اشكل عليهم الامر ولم يعلم تولده من واحد بعينه كما هو الظاهر من حال الواطئين في طهر واحد وحكمهم عند الاشتباه الى الله تعالى لان الاية
احد منهم بخصوصه بعيوا نفيه الى القرعة لكن لو فرض ادعاه كل واحد اقرع بينهم ايضا والحق بمن خرج اسمه واغرم حصص الباقين من قيمته وقيمة
امه لانها صارت ام ولد بالنسبة الى الحق به والاصل في هذه المسئلة حسنة ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال بعث رسول الله صلى الله
عليه وآله عليا عليه السلام الى اليمن فقال له حين قدم حدثني باعجب ما ورد عليك قال يا رسول الله اتاني قوم قد تبايعوا جارية فوطئوها جميعا في طهر
واحد فولدت غلاما واحتجوا فيه كلهم يدعيه فاسهمت بينهم وجعلته للذي خرج سهمه وضمنته نصيبهم فقال النبي صلى الله عليه وآله

عليه لانه ناسخ لحكم الا ان الارقة فيلزم مع
امكان الحرفه والا فاس لو ح م

انه ليس من قوم سار غواشم من فوضوا امرهم الى اقتداء الاخبج سهم الملحق والاصحاب حكموا بعضهم بها وحملوا لو دهمه تصيبهم على النصيب من الولد
الام معا كما لو كان الواطي واحدا منهم ابتداء فانه يلحق به فيغرم نصيبهم منها كذلك لكن يشكل الحكم بضمانه لهم نصيب الولد لادعائه كل منهم
انه ولده كالملحق بغيره والزم ذلك انه لا قيمة على غيره من الشركاء وهذا بخلاف ما لو كان الواطي واحدا فان الولد محكوم بالحرية به ولما كان وانه م
جزء من الام المشترك جميع الحقين باغرام قيمة الولد لهم ولحاقه به بخلاف ما هنا والرواية ليست صريحة في ذلك لان فائدة قوله دفعه تصيبهم
لو اده النصيب من الام لانه من النصيب الواضح لهم باتفاق الجميع بخلاف الولد ويمكن ان تكون الوجه في اغرامه
نصيبهم من الولد ذلك ثابت عليه بزعم انه ولده ودعواهم لم يثبت شرعا فيؤاخذ المدعي باقراره بالنسبة الى حقهم والنصيب في الرواية يمكن
شموله لهما معا من حيث ان الولد نما امهم فكل منهم فيه نصيب يلحق بها ام لا ولهذا يغرم من يلحق به نصيب الباقين في موضع الوفاق
وعلى كل حال فالعمل بما ذكره الاصحاب متعين ولا يسمع الشك فيه مع ورود النص به ظاهرا وان احتمل غيره ولو كان المدعي بعضهم دون
بعض فان انحصر الحق به وحده وكان حكم الباقين حكم من نفى الباقين لا قرعة بين المتداعين كما لو انحصر الملك فيهما والحق بمن اخرجته
القرعة كما لو اقرع بين الجميع وكذا باقي الاحكام ولو لم يحصر فيهم اقرع بينهم ايضا والحق بمن اخرجته كما ذكرناه ولا فرق في جميع هذه الاحكام
وطئهم لها عالمين بالتحريم وجاهلين وبالتفريق وانما يفترق الجاهل والعالم في الحكم بالاثم وعدمه وفي استحقاق التعزير وعدمه وكما لا
يصح لاحد منهم تصديق المدعي فيه بدون ان يعلم انه منه اعني لا يصح الاتفاق على نفيه عنهم لانه علم كذلك وبالجملة فحكم كل واحد بالنسبة
الى هذا الولد كولده من الامة الموطوءة المنفردة من حيث الحكم بالحوق وتحريم النفي وانتفاؤه على تقديره بغير لعان وغيره مما يتوقف لحوقه
بالحد من على القرعة كما لو وطئ الامة غيرها كلهما وطأ يمكن ان يلحق بكل منهما **قوله** ولا يجوز نفي الولد لمكان العزل قد عرفت ان لحوق
الولد بالواطي بالملك والزوجية لا يتوقف على العلم بانزال الماء بل يكفي تغييب الحشفة او قدرها فبالاولى ان يلحق الولد بالواطي اذا عزل عنها
لامكان ان يسبق شيء من الماء بغير ان يشعر به وقد تقدم الاشكال في الموضعين مع تقدير العلم بعدم نزول الماء لكن الاصحاب اطلقوا الحكم كما
وصفناه وغيرهم من العامة اختلفوا في ذلك فمنهم من وافق الاصحاب على ذلك ومنهم من اشترط في لحوق الولد نزول الماء وتنازعوا في الانزال
فضلا عن تغييب الحشفة مجردا **قوله** ولو وطئ امته ووطئها اجنبي فجورا الحق الولد بالمولى ولو حصل مع ولادته امارة
تغلب معها الظن انه ليس منه قيل لم يجز له الحاقه به ولا نفيه بل ينبغي ان يوصي له بشيء ولا يورثه ميراث الاولاد فيه
تردد القول المذكور للشيخ واتباعه واكثر الاصحاب استنادا الى روايات كثيرة دالة بظاهرها على مجموع ذلك لكنها مختلفة الدلالة والاسناد
والواضح السند منها ليس بصريح في المطلوب والدال عليه ظاهرا ضعيف السند ولكثرتها اعرضنا عن نقلها مفصلا الى مخالفتها للقواعد الشرعية
والاخبار الصحيحة المتفق عليها من ان الولد للفراش وللعاهر الحجر وانه لا عبرة في الولد بمشابهته للاب او غيره ولان الولد المذكور ان كان
لاحقا به فهو حر وارث والا فهو رق فجعله طبقة ثالثة وقسما ثالثا ليس بجيد ومقتضى النصوص ان الولد يملك الوصية ولا يملكه المولى

قوله من امته الملحق به ظاهرا
فانه ينتفي عنه بغير لعان و
ان كان نفيه عنه حراما عليه
دون ان يعلم انتفاءه و
هذا اولى وان كان الملحق
متعددا كاشتراكهم مع نفي
صح

احكام الوطء بالشبهة

ولا الوارث ومن خواص الحر لكن عدم الحاقه به ينافي ذلك ظاهرا فالاولى الاعراض عن مثل هذه الروايات والاخذ بالمجمع عليه من ان الولد للفراش
حيث يجتمع شرائط الحاقه به **قوله** الوطء بالشبهة يلحق به النسب الى قوله لكن في الامة يلزمه قيمة الولد يوم سقط حيا لانه فوت
الحيلولة لا خلاف في ان وطء الشبهة كالصحيح في لحوق احكام النسب وقد تقدم تعريفه وبيان جملة من احكامه في اول الكتاب بين يدي من الكلام الصحيح
ان الشبهة لو تعلقت بامة غيره فوطئها لحق به الولد لكن يلزمه قيمته لمولاها يوم ولدها حيا لانه نماء ملكه وقد تقدم ان ولد الحر لا يكون رقا فيجمع بين
الحقين باعطاء المولى قيمة الولد يوم ولد على تقدير ولادته حيا والا فلا شيء له لو سقط الولد ميتا لانه لا قيمة له ولا يخفى ما لزوم قيمته لان ذلك عوض نفعه
الامة التي ملكت للمولى بسبب تصرف الحر فيها فعلى هذا لو لم يسقط قيمته تبقى في ذمة الاب ولا يرجع الولد بها وقد تقدم البحث في نظائر ذلك
على ح
قوله ولو تزوج امرأة لظنها خالية او ظنها موت الزوج او طلاقه فبان انه لم يمت او لم يطلق ردت على الاول بعد الاعتداد
من الثاني واختص الثاني بالاولاد مع الشرائط سواء استندت في ذلك الى حكم الحاكم او شهادة شهود او اخبار مخبر هذا
الحكم ذكره الشيخ والمحقق كذلك وللمستند اخبار كثيرة تدل باطلاقها عليه ولا اشكال فيها على تقدير حكم الحاكم او شهادة شاهدين يعتمد على قولهما
في ذلك شرعا وان لم يحكم حاكم والا فليس هناك نزاع حتى يتوقف الحكم على الزوج فيكون ذلك شبهة مسوغة للوطء وموجبة لالحاق الاولاد وثبوت العدة
بعد ثبوت ظهور الفساد لانه وطء شبهة موجب لذلك واما على تقدير كون المخبر ممن لا يثبت ذلك به شرعا كالواحد فينبغي تقييده بالوطء بجواز
التعويل على خبره جهلا منهما بالحكم فلو علما بعدم الجواز كانا زانيين فلا يلحق بهما الولد ولا عدة عليها منه ولو جهل احدهما خص العدة ولحوق الولد
دون الاخر في التحريم صرح بالاجتزاء بخبر الواحد ويحمل على ما ذكرناه ليوافق القواعد الشرعية **قوله** قال الاصحاب يجب استبداد النساء بالمرأة
الولادة دون الرجال الا مع عدم النساء ولا باس بالزوج وان وجد النساء وجه وجوب استبداد النساء بها من دون الرجال ان مثل ذلك
يوجب سماع صوتها غالبا والاطلاع على ما يحرم عليهم وهذا امر لازم ذلك لا مطلقا وتخلف عن الرجال المحارم حيث لا يستلزم الاطلاع على المحرم
المحرم رؤيته وينبغي تقدم رجال المحارم على الاجانب لذلك وبعضهم اوجبه ولا شبهة في جواز الرجال مطلقا عند عدم النساء وجواز الاجانب عند
عدم المحارم والزوج لان الضرورة تبيح نظر المرأة وسماع صوتها مثل ذلك كنظر الطبيب ولمسه في وقت الحاجة والى العورة وهذا الوجوب في جميع
المراتب كفائي يجب على من بلغه حالها من النساء الى ان يحصل من فيه الكفاية فيسقط عن الباقين وكذا الحكم في الرجال حيث يحل لهم **قوله** واما استحباب
غسل المولود حين يولد واطلاق الغسل باعتبار النية وكيفية الترتيب وغيرهما من احكامه مع احتمال عدمه لانه تنظيف محض لازالة النجاسات العارضة
له مطلقا **قوله** والاذان في اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى قال النبي صلى الله عليه وآله من ولد له مولود فليؤذن في اذنه اليمنى اذان
الصلاة وليقم في اذنه اليسرى فانها عصمة من الشيطان الرجيم وقال الصادق عليه السلام لا يكن الا الذي اذا ولد لكم مولود اي شيء تصنعون قلت لا ادري
ما يصنع به قال خذ عدسة جاوشير فديفه بماء ثم قطر في انفه في المنخر الايمن قطرتين وفي الايسر قطرة واذن في اذنه اليسرى فعلته ذلك قبل ان يقطع
سرته فانه لا يفزع ابدا ولا يصيبه ام الصبيان وفي حديث اخر عنه عليه السلام مروا القابلة او بعض من يليه ان تقيم الصلاة في اذنه اليمنى فلا يصيبه لمم ولا

يقتضي صح
اليمنى واقيم
ام الصبيان ق

السابع والثامن للجزء الجديد ق

تابعها لحقا قوله ويحنكه بالفرات وتربة الحسين عليه السلم وان لم يوجد ماء الفرات فبماء فرات وكلما لم يوجد الا ماء ملح جعل
فيه شئ من التمر او العسل المراد بالتحنيك ادخال ذلك الى حنكه وهو اعلى داخل الفم قال الباقر عليه السلم حنكوا المولود بماء الفرات وتمام
في اذنه وفي رواية اخرى حنكوا اولادكم بالفرات وتربة قبر الحسين عليه السلم فان لم يكن فبماء السماء وكذا يستحب تحنيكه بالتمر بان يمضغ التمرة
ويجعلها في فيه ويوصلها الى حنكه بسبابته حتى تتحلل في حلقه قال امير المؤمنين عليه السلم هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وآله بالحسن
والحسين عليهما السلم وشاهده ما روي عن ام سليم رضها لما ولدت غلاما فاتى به ابو طلحة النبي صلى الله عليه وآله وارسلت معه بتمرات فاخذ النبي
صلى الله عليه وآله فمضغها ثم اخذها من فيه فجعلها في فم الصبي وحنكه به وسماه عبد الله قال الهروي يقال حنكه وحنّكه بتخفيف النون وتشديدها
والفرات المضاف اليه الماء نهر الكوفة والفرات الموصوف به الماء العذب وهو خلاف المالح قوله ثم تسميته احد الاسماء المستحسنة
وافضلها ما تضمن العبودية لله سبحانه ويليها اسماء الانبياء والائمة عليهم السلام عن ابي عبد الله عليه السلم قال قال رسول
صلى الله عليه وآله استحسنوا اسماءكم فانكم تدعون بها يوم القيمة قم يا فلان بن فلان الى نورك وقم يا فلان بن فلان لا نور لك وعن
الكاظم عليه السلم قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله ما حق ابني قال تحسن اسمه وادبه والاسماء الحسنة هي اسماء الانبياء مذاهو
والائمة عليهم السلام وما تضمن العبودية لله تعالى كعبد الله وعبد الرحمن وعبد الرحيم واشباه ذلك والمص ره جعل افضلها ما تضمن
العبودية لله ويليها في الفضل اسماء الانبياء والائمة عليهم السلم وتبعه عليه العلامة في كتبه ولم نقف على مستنده والموجود في الاخبار افضلية
اسماء الانبياء واصدقها ما تضمن العبودية لله تعالى قال الباقر عليه السلم اصدق الاسماء ما سمي بالعبودية وافضلها اسماء الانبياء عليهم السلم عن النبي
صلى الله عليه وآله قال من ولد له اربعة اولاد ولم يسم احدهم باسمي فقد جفاني ولا يخفى ان كون الاسم اصدق من غيره لا يقتضي كونه افضل من
غيره خصوصا مع التصريح بكون الافضل اسماء الانبياء عليهم السلم في نفس الخبر فانه دل على ان الاصدق غير الافضل ومضمون الخبر عبر الشهيد
في اللمعة وابن ادريس صرح بان الافضل اسماء النبي والائمة عليهم السلم وافضلها محمد وعلي والائمة عليهم السلم وبعد ذلك العبودية لله تعالى دون غيره
وهذا هو الاظهر قوله وان يكنيه مخافة النبز الكنية بضم الكاف من الاعلام ما بدئ باب او ام كابي الحسن وام كلثوم وهي مستحبة مضافة الى باصدرهو
الاسم حذرا من لحوق النبز بالمولود وهو ما يكره من اللقب قال الباقر عليه السلم انا لنكني اولادنا في صغرهم مخافة النبز ان يلحق بهم قوله وروي
استحباب التسمية يوم السابع اكثر الاخبار تضمن استحباب التسمية للمولود من غير توقيت فيحتمل وقته من حين الولادة وفي رواية عن الكاظم
عليه السلم ان احب التسمية من يومه فليفعل بل روي استحباب تسمية الحمل ايضا قبل ان يولد والمص ره منع من ذلك فجعل التسمية من سنن الولادة
ثم نقل استحباب كونه يوم السابع رواية والرواية التي اشار اليها هي رواية ابي الصباح الكناني قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن الصبي
المولود متى يذبح عنه ويحلق راسه ويتصدق بوزن شعره ويسمى فقال كل ذلك في اليوم السابع وغيرها مما يمكن الجمع بينها وبين ما دل على التسمية
مطلقا بالحمل على الفضيلة والافضلية فجعل التسمية يوم السابع افضل من غيره وغيرنا استثنى من اسم محمد فقد روي استحباب تسمية الحمل وصبيح ولد فان الصادق

عليه السلم لا يولد لنا مولود الا سميناه محمدا فاذا مضى سبعة ايام فان شئنا غيرنا وان شئنا تركنا قوله ويكره ان يكنيه ابا القسم اذا كان اسمه محمدا
وعلل الكراهة بما روي عن ابي عبد الله عليه السلم ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن اربع كنى عن ابي عيسى وعن ابي الحكم وعن ابي مالك وعن ابي القسم اذا كان
الاسم محمدا قوله وان يسميه حكما او حكيما او خالدا او حارثا او مالكا او ضرارا مستند الحكم كراهة هذه الاسماء رواية حماد بن عثمن
الحسنة عن ابي عبد الله عليه السلم قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله دعا بصحيفة حين حضره الموت يريد ان ينهى عن اسماء يتسمى بها فقبض ولم يسمها
الحكم وحكيم وخالد ومالك وذكر انها ستة او سبعة مما لا يجوز ان يتسمى بها وروى محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم قال ان ابغض الاسماء الى الله تعالى
حارث ومالك وخالد وليس في الاخبار تصريح بالنهي عن ضرار بخصوصه لكنه من الاسماء المكروهة وقيل انه من اسماء ابليس وروى زرارة عن ابي جعفر عليه
السلم قال ان رجلا كان ياتي علي بن الحسين عليهما السلم وكان يكنى ابا مرة فكان اذا استاذن عليه يقول ابو مرة بالباب فقال له علي بن الحسين عليه
السلم اذا جئت الى بابنا فلا تقولن ابو مرة قوله ويستحب يوم السابع اربعة الحلق والختان وثقب الاذن والعقيقة المشهور بين
الاصحاب استحباب الاربعة والروايات ناطقة به قال رسول الله صلى الله عليه وآله كل غلام رهينة بعقيقته يذبح عنه يوم سابعه ويسمى
فيه ويحلق راسه وقال الصادق عليه السلم عق عنه واحلق راسه يوم السابع وتصدق بوزن شعره فضة وعنه عليه السلم قال قال رسول الله صلى
الله عليه وآله اطهروا اولادكم يوم السابع فانه اطهر واطيب واسرع لنبات اللحم وان الارض تنجس من بول الاغلف اربعين صباحا وفي خبر آخر
عنه عليه السلم ان الارض تضج الى الله عز وجل من بول الاغلف وفي خبرين عنه عليه السلم في طريق احدهما مسعدة بن صدقة وفي الاخر مجهول
والظاهر انه لا شئ فيه الا النقطي فيكون صحيحا قال ثقب اذن الغلام من السنة وختان الغلام من السنة وروى الكليني عن الحسين بن خالد
قال سالت ابا الحسن عليه السلم عن التهنئة بالولد متى قال انه لما ولد الحسن بن علي عليهما السلم هبط جبرئيل عليه السلم على النبي صلى الله عليه وآله بالتهنئة في اليوم
السابع وامره ان يسميه ويكنيه ويحلق راسه ويعق عنه ويثقب اذنه وكذلك حين ولد الحسين عليه السلم اتاه في اليوم السابع بمثل ذلك قال وكان لهما ذوابتان حسين
في القرن الايسر وكان الثقب في الاذن اليمنى في شحمة الاذن وفي اليسرى في اعلى الاذن فالقرط في اليمنى والشنف في اليسرى وروي في بعض الحواشي ثقب الاذن
نظرا الى ان باليمين المولود الذي لم يوضع فيه شئ فانه يخرج منه شئا وهو الاذن والاقتصار على موضع الاذان يحصل فضل هذا الالم اليسير ترتب
عليه من زينة الصبي ونحوها لكن في الاذن وقد قال عنه الخبر قوله واما الحلق فمن السنة حلق راسه يوم السابع مقدما على العقيقة والتصدق
بوزن شعره ذهبا او فضة قد تقدم ما يدل على استحبابه ويدل على تقديمه على العقيقة رواية اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلم باي ذلك يبدا
قال يحلق راسه ويعق عنه ويتصدق بوزن شعره فضة يكون ذلك في مكان واحد وفي رواية ابي بصير عنه عليه السلم يوزن شعره ذهبا او فضة قوله ويكره القنازع
ان يحلق من راسه موضعا ويترك موضعا وهي القنازع روي عن ابي عبد الله عليه السلم قال قال امير المؤمنين عليه السلم لا تحلقوا للصبيان
القزع والقزع ان يحلق موضعا وتدع موضعا وفي خبر اخر عنه عليه السلم انه كره القزع في رؤوس الصبيان وذكر ان القزع ان يحلق الراس الا قليلا و
الا يحلق من القزع وفي حديث اخر عنه عليه السلم ان النبي صلى الله عليه وآله اتي بصبي يدعو له وله قنازع فابى ان يدعو له وامر ان يحلق راسه واعلم ان

توجيه المتن والخبر الاول يتضمن كراهة ترك موضع من الرأس سواء كان من وسطه او غيره وسواء القفا وغيره والخبر الثاني اقتضى كون القزع هو ترك
الوسط لا غير وكلام اهل اللغة يوافق المعنى الاول قال الهروي في الحديث نهى عن القزع هو ان يحلق راس الصبي ويترك منه مواضع متفرقة تشبيها
متفرقا وهو من قزع السحاب وهي قطعه قوله واما الختان فمستحب يوم السابع ولو اخر جاز ولو بلغ ولم يختن وجب ان يختن نفسه والختان واجب
وخفض الجواري مستحب ولو اسلم كافر غير مختتن وجب ان يختتن ولو كان مسنا ولو اسلمت امرأة لم يجب ختانها واستحب خفضها ش ما بلغ

لا خلاف بين العلماء في وجوب الختان في الجملة وانه من الفطرة الحنيفية وانما الكلام في اول وقت وجوبه هل هو قبل التكليف بحيث اذا بلغ الصبي يكون قد خُتن
قبله ولو بقليل ام لا يجب الا بعد البلوغ كغيره من التكليفات المتعلقة بالمكلف يظهر من عبارة المتن الاول لاطلاقه الحكم عليه بالوجوب وانما حكم باستحبابه
يوم السابع لان الوجوب على هذا القول موسع من حين الولادة الى ان يقرب التكليف وعلى هذا فيكون فعله يوم السابع افضل افراد الواجب لاجل ذلك
اطلق عليه الاستحباب كما قال المستحب صلوة الفريضة في اول وقتها وعلى هذا فيكون الوجوب متعلقا بالولي وان لم يفعل الى ان بلغ الصبي اثم وتعلق
الوجوب بالولد وبهذا القول صرح في التحرير فقال ولا يجوز تأخيره الى البلوغ ووجه هذا القول اطلاق الامر به الدال على الوجوب وقد رواه
بعضهم ووجه الثاني ان الختان شرط في صحة الصلوة ونحوها من العبادات فلا يجب الا مع وجوب المشروط ولو سلم انه واجب لنفسه فمتعلقه المكلف
فالاصل براءة ذمة الولي منه والامر قبل البلوغ محمول على الاستحباب لان في بعض الاخبار انه من السنة مقرونا بثقب الاذن المتعين حمله
على الاستحباب ولانه كان من السنة في نفسها اعم من الواجب وفي الحديث عن ابن عباس انه سئل مثل من انت حين قبض رسول الله صلى الله عليه
وآله قال انا يومئذ مختون وكانوا لا يختنون الرجل حتى يدرك وفي صحيحة ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام انما السنة في الختان على الرجال وقول
المتن ولو اخر جاز جار على القولين اذ لا شبهة في جواز تأخيره عن يوم السابع وانما الكلام في وجوب تقديمه على البلوغ وفي صحيحة علي بن يقطين قال سألت
ابا الحسن عليه السلام عن ختان الصبي لسبعة ايام من السنة هو او يؤخر فايهما افضل قال لسبعة ايام من السنة فان اخر فلا بأس ويمكن [illegible]
لا تأخره الى البلوغ فيكون دليلا على الثاني مع احتمال [illegible] وانما يجب الختان المستحب على تقدير ولادته مستور الحشفة فلو ولد مختونا خلقة
سقط الوجوب ولو مات غير مختون لم يختن قطعا ش الحكم مختص بالذكر كما يقتضيه الفاظ النصوص كقوله ختان الغلام من السنة فلا يجب على الانثى
اجماعا واما الخنثى فان لحق باحدهما لحقه حكمه وان اشكل امره ففي وجوبه نظر من توقف صحة صلاته عليه جانب من الشك في ذكوريته التي هي مناط
الوجوب معتضدا باصالة البراءة ولاشتماله على تألم من لا يعلم وجوبه عليه ومن انحصار امره فيهما فلا يحصل اليقين بصحة العبادة بدونه ولانه
براءة الجانبين حيث يمكن ولدخوله في عموم قوله صلى الله عليه وآله الختان من الفطرة وقوله عليه السلام اختنوا اولادكم يوم السابع يطهروا فان
لفظ الاولاد شمل الجميع خرج منه الاناث بدليل من خارج فيبقى الباقي ولا ريب ان هذا اولى ش لو اسلم الكافر غير مختون وجب عليه الختان وان
طعن في السن لعموم الادلة المتناولة للصغير والكبير والمسلم وغيره ولقوله صلى الله عليه وآله لرجل قد اسلم الق عنك شعر الكفر واختتن وقول
امير المؤمنين عليه السلام قال ختان الغلام من السنة وخفض الجارية من السنة وفي خبر آخر عنه عليه السلام اذا اسلم الرجل [illegible] خفض الجواري مكرمة

اذا اسلم الرجل اختتن ولو بلغ ثمانين سنة
يستحب خفض الجواري [illegible]
يروي عبد الله بن سنان عن الصادق ع

عن ابي عبد الله عليه السلام

ليس من السنة ولا شيئا واجبا واي شيء افضل من المكرمة وروى محمد بن مسلم في الصحيح قال لما هاجرن النساء الى رسول الله صلى الله عليه وآله هاجرت
فيهن امرأة يقال لها ام حبيب كانت خافضة تخفض الجواري فلما راها رسول الله صلى الله عليه وآله قال لها يا ام حبيب العمل الذي كان في يدك
هو في يدك اليوم قالت نعم يا رسول الله الا ان يكون حراما فتنهاني عنه قال لا بل حلال فادني حتى اعلمك قالت فدنوت منه فقال يا ام حبيب
اذا انت فعلت فلا تنهكي اي لا تستأصلي واشمي فانه اشرق للوجه واحظى عند الزوج ولو اسلمت المرأة استحب خفضها كغيرها قوله واما
العقيقة اصل العقيقة الشعر الذي يخرج المولود من بطن امه وهو عليه واصلها الشق سمي الشعر المذكور بذلك لانه يحلق عنه ثم قيل للذبيحة
التي تذبح يوم استحباب حلق شعره عقيقة لانها يشق حلقومها كذا قاله الهروي وغيره او لانها تفعل لاجل العقيقة فاطلق اسم السبب على المسبب
والفعل منه عق بضم العين قوله فيستحب ان يعق عن الذكر ذكرا وعن الانثى انثى استحباب مساواتها للولد في الذكورية والانوثية
رواه الكليني مرسلا عن الباقر عليه السلام قال اذا كان يوم سابعه وقد ولد لاحدكم غلام او جارية فليعق عنه كبشا عن الذكر ذكرا وعن الانثى مثل ذلك
وروى اخبارا كثيرة تدل على اجزاء الذكر والانثى مطلقا منها صحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال العقيقة في الغلام والجارية
سواء وحسنة ابن سنان عنه عليه السلام قال عقيقة الغلام والجارية كبش كبش ورواية منهال القماط عنه عليه السلام انه كلحم ليست من الاضحية
يجزي كل شيء مع ان الرواية الاولى ليست صريحة في اعتبار المساواة بل الظاهر منه ومن الاخرى مثل ذلك ان المستحب كونها ذكرا والانثى ذكورية
لغيره من الاخبار الدالة على التسوية بينهما ولا ريب في اجزاء الجميع انما الكلام في الافضل قوله وهل تجب العقيقة قيل نعم والوجه الاستحباب
القول بالوجوب للمرتضى وابن الجنيد واحتج عليه السيد في الانتصار باجماع الامامية وابن الجنيد بالاخبار الدالة على الوجوب كرواية ابي بصير عن ابي
عبد الله عليه السلام قال سألته عن العقيقة اواجبة هي قال نعم واجبة ورواية ابي المغراء عن ابي عبد الله عليه السلام قال العقيقة واجبة ورواية علي بن ابي حمزة
عن الكاظم عليه السلام قال العقيقة واجبة اذا ولد للرجل ولد والاشهر الاستحباب وهذه الاخبار مع قطع النظر عن سندها محمولة على تأكد الاستحباب
او ثبوته لانه معنى الوجوب لغة ويؤيده الثاني قول الصادق عليه السلام في رواية عمر بن يزيد والعقيقة اوجب من الاضحية واما احتجاج السيد بالاجماع
ففيه نظر واعلم ان العلامة قال في المختلف بعد نقل الوجوب عن المرتضى وابن الجنيد احتج المرتضى برواية ابي حمزة وذكر الاحاديث وليس بجيد لان
السيد رحمه الله لا يستند في مذهبه الى الاخبار الصحيحة اذا كانت من طريق الاحاد فكيف يحتج برواية ابن ابي حمزة مع تصريحه بكونه من [illegible] الفرق وانما الذي
لا تقوم من اجماع الامامية عليه كما اشار اليه في الانتصار وجعل الاجماع مستنده في اكثر مسائله وان كان في تحقيق الاجماع نظر الا انه رأى ذلك يجب [illegible]
قوله ولو تصدق بثمنها لم يجز في القيام بالسنة ولو عجز عنها اخرها حتى يتمكن ولا يسقط الاستحباب مع العجز يدل على الحكم الاول رواية محمد بن مسلم قال
ولد لابي جعفر عليه السلام غلامان فامر زيد بن علي ان يشتري له جزورين للعقيقة وكان زمن غلاء فاشترى له واحدة وعسرت عليه الاخرى فقال لابي جعفر قد عسرت على الاخرى
فتصدق بثمنها فقال لا اطلبها حتى تقدر عليها فان الله عز وجل يحب اهراق الدماء واطعام الطعام ورواية عبد الله بن بكير قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فجاءه
رسول عمه عبد الله بن علي فقال له يقول لك عمك انا طلبنا العقيقة فلم نجدها فما ترى نتصدق بثمنها فقال لا ان الله يحب اطعام الطعام واراقة الدماء

السابع
متفق عليه
انما هو
في الكوفة
علي ع

قوله ويستحب ان يجتمع فيها شروط الاضحية من كونها سليمة من العيوب سمينة قال الصادق عليه السلم آخراه ما يجزي في الاضحية فهذا مع الامكان مع
عدم تيسر فاقد الصفات لقوله عليه السلم لما سئل عن العقيقة انما هي شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية يجزي منها كل شيء وقوله عليه السلم العقيقة ليست بمنزلة
الهدي خيرها اسمنها قوله وان يخص القابلة منها بالرجل والورك ولو لم يكن قابلة اعطى الام تتصدق به في صحيحة الكاهلي وصحيحة ابي بصير
عن ابي عبد الله عليه السلم وكثير من الاخبار يعطى القابلة الرجل مع الورك كما ذكره المص والجماعة وفي رواية عمار عنه عليه السلم يعطى القابلة ربعها وان لم تكن قابلة
فلامه يعطيها من شاءت والمراد ان الام يعطيها حصة القابلة ان كان من الذابح للعقيقة فتتصدق به لانه يكره لها ان تأكل وفي قوله عليه السلم تعطيها من
شاءت اشارة الى ان حصتها لا تختص بالفقراء بل تتادى السنة بصدقتها على الغني والفقير ولو كانت القابلة يهودية لا تأكل من ذبائح المسلمين اعطيت
ربع قيمة العقيقة روى ذلك عمار عن ابي عبد الله عليه السلم قوله ولو لم يعق الوالد استحب للولد ان يعق عنه بلوغه يبقى في عمل بها ما دام حيا
لقول النبي صلى الله عليه وآله الولد مرتهن بعقيقته فكه ابواه او ولو شك هل عق عنه ابوه ام لا استحب له ان يعق عن نفسه لان الاصل عدم عقيقته
غيره عنه ولرواية عمر بن يزيد قال قلت لابي عبد الله عليه السلم اني والله ما ادري كان ابي عق عني ام لا قال فامرني ابو عبد الله عليه السلم فعققت
عن نفسي وانا شيخ وقال عليه السلم كل امرء مرتهن بعقيقته والعقيقة اوجب من الاضحية قوله ولو مات الصبي يوم السابع فان مات قبل الزوال
سقطت ولو مات بعده لم يسقط الاستحباب يدل على ذلك المستفاد برواية ادريس بن عبد الله قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن مولود يولد
فيموت يوم السابع هل يعق عنه قال ان مات قبل الظهر لم يعق عنه وان مات بعد الظهر عق عنه قوله ويكره للوالدين ان يأكلا منها وكذا
من في عيالهما حتى القابلة لو كانت منهم لقول الصادق عليه السلم لا يأكل هو ولا احد من عياله من العقيقة وقال للقابلة ثلث العقيقة فان كانت القابلة
ام الرجل او في عياله فليس لها منها شيء ويجعل اعضاء ثم يطبخها ويقسمها ولا يعطيها الا اهل الولاية وقال يأكل كل احد من العقيقة الا الام قوله
وان يكسر شيء من عظامها بل يفصل اعضاء قد تقدم في الخبر السابق ما يدل عليه في قوله ويجعل اعضاء وفي قوله ثم يطبخها اشارة الى استحباب طبخها
لم يذكره المص وهو ان يطبخ بالماء ولا يشوى على النار ولا فرق بين ان يقتصر على طبخها بالماء والملح وبين ان يضيف اليه شيئا آخر من الحبوب وغيرها
لتحقق الطبخ بالجميع ويستحب ان يدعى لها المؤمنون واقلهم عشرة لرواية حفص الكناسي عن ابي عبد الله عليه السلم قال وتدعو نفرا من المسلمين فيأكلون
ويدعون للغلام وفي خبر آخر عنه عليه السلم يطعم منه عشرة من المسلمين فان زاد فهو افضل قوله واما الرضاع فلا يجب على الام ارضاع
الولد ولها المطالبة باجرة رضاعه وله استيجارها اذا كان بائنا وقيل الاصح ذلك وهي في حباله والوجه الجواز عدم
وجوب ارضاع الولد على الام مشروط بوجود الاب او وجود مال للولد ووجود مرضعة سواها وقدرته على دفع الاجرة اليها او تبرعها والا وجب
عليها ارضاعه كما يجب عليها الانفاق عليه حيث يكون الاب معسرا او معدوما فاذا اجتمعت هذه الشرائط لم يجب عليها بل تعلق التكليف بالاب
كما يجب عليه الانفاق عليه ان لم يكن للولد مال والا استاجر عليه من ماله ويدل على عدم وجوبه عليها ظاهر قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن
اجورهن وقوله وان تعاسرتم فسترضع له اخرى ولو كان واجبا عليها لما تعينت لما قال فان ارضعن لكم ولما حكم بارضاع اخرى مع عدم تفصيل

عن نفسه اذا بلغ لعله بعق صح

١٢ اعضاء

ولانها اذا امتنعت فقد حصل التعاسر واما قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن وان كان خبرا بمعناه الامر الا ان الامر فيه مندوب اذ المراد ان
تمام الرضاع بالنسبة الى الجواز فلا يدل على ان الامر مطلق لو سلم حمله على الوجوب ويدل عليه ايضا قول ابي عبد الله عليه السلم لا تجبر الحرة على رضاع
الولد وتجبر ام الولد ولاصالة عدم الوجوب وشمول الطلاقة عدم وجوب الارضاع على الام اللبأ وغيره نظرا الى عموم الادلة وهكذا اطلق الاكثر
واوجب جماعة منهم العلامة في القواعد والشهيد ارضاعها اللبأ وهو اول ما يحلب عند الولادة محتجين بان الولد لا يعيش بدونه وهو ممنوع بل
ولعل المراد الغالب او انه لا يقوى ولا يشتد بنيته الا به وعلى تقدير وجوبه هل تستحق اجرة عليه قيل لا لانه فعل واجب ولا يجوز اخذ الاجرة
على الواجب وكليته ممنوعة فان مالك الطعام يلزمه بذله للمضطر ولكن بالعوض باعتراف هذا القائل وان كان فيه خلاف ايضا اذا تقرر ذلك
فلا خلاف في جواز استيجار الاب لها على ارضاعه على تقدير كونها مطلقة بائنا لخروج منافعها عن ملكه وهل يصح استيجارها وهي في
حباله الاشهر بين الاصحاب الجواز لعموم قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن الشامل للمطلقة وغيرها ولاصالة الجواز كما يجوز استيجارها
لارضاع غيره وفيه نظر لان الآية مسوقة للمطلقات فليس محل النزاع والقول بالمنع من استيجار الزوج لها وهي في حباله للشيخ في المبسوط وكذلك
من استيجارها للخدمة وكخدمة غيره وارضاع ولده وغيره مستدلا بانها عقدت له على منافع لا يقدر على ايفائها فان زوجها قد ملك الاستمتاع بها
في كل وقت الا الذي استثني من اوقات الصلوة والصيام فاذا لم يقدر على ايفائها كان العقد باطلا كما لو آجر نفسه شهرا ثم آجرها ذلك الشهر
لغير المستاجر وايضا يمنع تملك الزوج لجميع منافعها وانما ملك الاستمتاع ولا يلزم من استحقاقه ذلك استحقاقه في جميع الاوقات لكل غيره من
المنافع ونظر الفائدة في عدم استحقاقه استيفاء غير الاستمتاع وان لم تكن لها التصرف فيها حيث ينافي حق الزوج من الاستمتاع فاذا استاجرها
بمنفعة الا لكها فقد اسقط حقه من الزمان الذي تصرف في الارضاع بالنسبة الى ايقاع الاستمتاع المستحق فيه وتظهر اثر ذلك ايضا فيما لو سقط
حق الاستمتاع لمرض او غيبة ونحوهما فان لها التصرف في باقي منافعها لعدم المنافاة قوله ويجب على الاب بذل اجرة الرضاع اذا لم يكن
للولد مال لان الرضاع من جملة النفقة الواجبة للولد على الاب مع فقر الولد كما سياتي ولقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف
وعلى ظاهره في الوجوب والاستحقاق كقولك على فلان دين وهو كناية عن اجرة الرضاع واطلق على الاب المولود له تنبيها على ان الولد حقيقة للاب
لهذا ينسب اليه دون امه ووجب عليه النفقة ابتداء ولو كان للولد مال لم يجب على الاب بذل الاجرة لانه غني فلا يجب الانفاق عليه قوله وللام
ان ترضعه بنفسها وبغيرها ولها الاجرة اذا استاجرها للرضاعة فان صرح بارادة تحصيل رضاعه بنفسها وبغيرها فلا شبهة في جواز الامرين واستحقاقها
الاجرة المسماة وان شرط ارضاعه بنفسها تعين ولا يجوز لها ان ترضعه بغيرها فان فعلت فلا اجرة لها وان اطلق بان استاجرها لارضاعه فمختار
الكتاب والمشهور جواز ارضاعها له بنفسها وبغيرها لانها اجير مطلق ومن شانه جواز تحصيل المنفعة بنفسه وغيره وقيل لا يجوز لاختلاف حال المرضع في
الحكم والخواص ودلالة العرف على مباشرتها حتى قيل انه يتعين المرضعة في العقد لذلك فلا اقل من تعينها عند الاطلاق والاقوى الرجوع الى العرف
فان لم يتفق او اضطرب جاز ان ترضعه بنفسها وبغيرها ولا فرق في الغير بين خادمها وغيره وحيث جازت استحقت الاجرة والاولى قوله

الاب معها على م

المولود م

يجب م

وللمولى اجارة امته على الرضاع لانها مملوكة للمولى ومنافعها اجمع مستحقة له سواء في ذلك منافع الاستمتاع وغيرها بخلاف الزوجة والفرق في ذلك بين ام الولد وغيرها لاشتراكهما في المقتضي وذكر ام الولد في الرواية السابقة لا يقتضي نفي الحكم عن غيرها قوله ونهاية الرضاع حولان ويجوز الاقتصار على احد وعشرين شهرا ولا يجوز نقصه عن ذلك ولو نقص كان جورا ويجوز الزيادة عن الحولين شهرا او شهرين ولا يجب على الوالد دفع اجرة ما زاد عن حولين لا خلاف بين اصحابنا في ان مدة الرضاع بالاصالة حولان كاملان لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة وظاهر الاية كون تمام الرضاع حولين وهو لا ينافي جواز النقص عنهما وقد جوز اصحابنا الاقتصار على احد وعشرين شهرا لظاهر قوله تعالى وحمله وفصاله آه وعموم رضاعه احد وعشرين شهرا ولرواية سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام قال الرضاع احد وعشرون شهرا فما نقص فهو جور على الصبي وظاهرهم الاتفاق على ذلك وهو مبني على القول بان اكثر الحمل تسعة اشهر لا ازيد والا لم يتم التعليل الاتي ولو ولد للتسعة فلو ولد لستة اشهر او سبعة كان ذلك حمله وما بقي من الثلثين فصاله والاية لا تدل على ازيد من ذلك والرواية ضعيفة السند وقد روى عن ابن عباس انه من ولد لستة اشهر ففصاله في عامين ومن ولد لسبعة فمدة رضاعه ثلثة وعشرون شهرا ومن ولد لتسعة اشهر فاحد وعشرون وهو قول موجه جامع بين الايات وعلى قول من جعل اكثر الحمل عشرة اشهر او سنة من اصحابنا يشكل تعيين احد وعشرين شهرا للرضاع ان لم يكن اجماعا فانما يتجه انتظام ذلك وكيف كان فالعمل على المشهور ويمكن بناؤه على الغالب في الحمل واما الزيادة على الحولين فمقتضى الاية انه ليس من الرضاع لتمامها بالحولين لكن ليس فيها دلالة على المنع من الزائد وفي صحيحة سعد بن سعد الاشعري عن الرضا عليه السلام قال سألته عن الصبي هل يرضع اكثر من سنتين فقال عامين قلت فان زاد على سنتين هل على ابويه من ذلك شيء قال لا والمحقق والجماعة قيدوه بشهر وشهرين وذكروا انه مروي وعلى تقدير فعله لا تستحق الام على الاجرة للزائد والاجر على الاطلاق من اشكال وانما يتم على تقدير عدم حاجة الولد اليه اما لو احتاج اليه لمرض ونحوه بحيث لم يكن غذاؤه بغير اللبن فيلزم جزء النفقة الضرورية فعدم استحقاق الام عليه اجرة مطلقا لا يخلو من نظر الا ان عمل الاصحاب ورواياتهم على ذلك فلا مجال لخلافه قوله والام احق بارضاعه اذا طلبت ما تطلب غيرها ولو طلبت زيادة كان للاب نزعه وتسليمه الى غيرها ولو تبرعت اجنبية بارضاعه فرضيت الام بالتبرع فهي احق به وان لم ترض فللاب نزعه وتسليمه الى المتبرعة كون الام احق بارضاع الولد اذا تبرعت به او طلبت ما يطلب غيرها والا كان الاب احق به هو المشهور بين الاصحاب بناء على جواز استيجارها للارضاع مطلقا والشيخ على اصله السابق من انها اذا كانت في عصمة الزوج ليس لها اخذ الاجرة فلا تكون في تلك الحال الا اذا تبرعت به وان كانت مطلقة فهي احق به كما فصلوه ويدل عليه قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن ومع امتناع الاب منه والتبرع او طلبها اكثر من غيرها لقوله تعالى فان تعاسرتم فسترضع له اخرى الدال على جواز اخذه منها وتسليمه للاخرى والاية مسوقة للمطلقات كما اشرنا اليه سابقا فاذا جاز للام اخذ الاجرة على الارضاع دخلت في الحكم بطريق اولى ويدل على حكم المطلقة ايضا رواية ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا طلق الرجل المرأة وهي حبلى انفق عليها حتى تضع حملها فاذا وضعته اعطاها اجرها ولا يضارها الا ان يجد من هو ارخص منها فان هي رضيت بذلك الاجر فهي احق بابنها حتى تفطمه ونقل الشيخ في الخلاف

ثلثون شهرا فاذا حملت به تسعة اشهر الغالب بقي فصاله صح

مكان اللبن صح

احق صح

عن بعض العلماء ان الام احق بها لو رضيت بطلب اجرة المثل وان وجد الاب من يأخذ اقل او يتبرع لعموم قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن الشامل لحال التنازع وقواه ابن ادريس واحتج الشيخ للقول الاول بقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى ومعه اذا طلبت الاجرة وغيرها يتطوع فقد تعاسرا واجاب عن الاية الاولى بانها مبنية على الاجرة لمن ارضعت وذلك لا خلاف فيه وانما الكلام في انه يجب دفع المولود اليها لترضعه ام لا وليس ذلك في الاية واجيب عنه بان المراد من قوله فان ارضعن لكم ان اردن الارضاع فدل على كونها احق بالاجرة مطلقا وقوله تعالى وان تعاسرتم اي في الارضاع وعدمه بان امتنعت منه فسترضع له اخرى لا انها اذا طلبت الاجرة وفيه نظر لان الاضمار على خلاف الاصل والتعاسر اعم منه وقد يطلق الارضاع وعدمه وعلى الاجرة وارادته يلزم على القول الاخر الاضمار لان الاجرة تملك بالعقد وقد علق الامر فيها على الفعل لان الاجرة وان ملكت بالعقد على تقدير وقوع صيغة الاجارة الا ان دفعها لا يستحق الا بالعمل والاولى في الاية وقع بيانا لوقت الاجر لا بيانا لمحله على ان استحقاقها الاجرة غير موقوف على عقد الاجارة بل يكفي فيه الارضاع بقصد الاجرة او عدم التبرع فيكون حكمها في استحقاق الاجرة وملكها كالجعالة لا تستحق الا بالعمل والشرط في لزومها تمام الرضاع بل يحصل بما يقابل الاجرة كما تقتضيه الاية قوله ولو ادعى الاب وجود متبرعة وانكرت الام فالقول قول الاب لانه يدفع عن نفسه وجوب الاجرة على تقدير دعوى التبرع لكون الام منكرة لما يدعيه من وجود المتبرعة والاصل عدمه فيكون القول قولها لان الولي والاب الحق ثابت لها وهو يدعي اسقاطه بوجود المتبرعة والاصل عدم سقوطه الى ان يثبت ووجه ما ذكره المصنف من ان الام تدعي شغل ذمة الاب بالاجرة وهو ينفي ذلك عن نفسه والاصل براءة ذمته منها ولانه يعسر عليه اقامة البينة على المتبرعة فيصدق بيمينه وهو قول الشيخ في المبسوط وهو اشهر قوله ويستحب ان يرضع الصبي بلبن امه فهو افضل وجه الافضلية كونه اوفق بمزاجه لتغذيه منه في بطنها حال كونه دما وبقائه بصورة اللبن بعد الولادة فيكون اقرب لمادته من غيره ولقول امير المؤمنين عليه السلام ما من لبن رضع به الصبي اعظم بركة عليه من لبن امه والمصنف تبع الرواية في التعبير بالصبي وهو بمعنى الولد الشامل للذكر والانثى مع اشتراكهما في الحكم وفي لفظ اللبن وقد قال اهل اللغة انه لا يطلق الا على لبن البهائم من الناقة والبقرة والشاة وقال ابن ... يقال لبان امه بكسر اللام ولا يقال لبن امه قوله واما الحضانة بفتح الحا والمراد بها الولاية على الطفل والمجنون لفائدة تربيته وما يتعلق بها من مصلحته من حفظه وجعله في سريره ورفعه وكحله ودهنه وتنظيفه وغسل خرقه وثيابه ونحو ذلك وهي بالانثى اليق منها بالرجل لمزيد شفقتها وخلقها المعد لذلك بالاصل قوله والام احق بالولد مدة الرضاع وهي حولان ذكرا كان او انثى ان كانت حرة مسلمة ولا حضانة للامة ولا للكافرة مع المسلم فاذا فصل فالوالد احق بالذكر والام احق بالانثى حتى تبلغ سبع سنين وقيل تسعا وقيل الام احق بها ما لم تتزوج والاول اظهر لا خلاف في ان الام احق بالولد مطلقا مدة الرضاع اذا كانت متبرعة او رضيت بما ياخذ غيرها من الاجرة فيجتمع لها الحقان حق الرضاع والحضانة ولو طلبت الاجرة على الرضاع على ما فصل دون الحضانة نعم لو احتاج الطفل الى نفقة زائدة على الرضاع على ما فصل من الحضانة فهي على الاب لو سرا او مال الولد ان كان له مال كاجرة الرضاع ومباشرة الصابون لغسل ثيابه وخرقه دون نفس الفعل فانه على الام الذي هو من متعلقات الحضانة وكذا القول في غيرها ممن ثبت له الحضانة وهذا الكلام في زمان الخلاف فيما بعد الحولين فقد اختلف الاصحاب في مستحق

اللغة صح

الحضانة

الحضانة من الابوين بسبب اختلاف الاخبار ففي بعضها ان الام احق بالولد مطلقا ما لم تزوج وهو الذي رواه العامة ايضا عن النبي صلى الله
عليه وآله وفي بعضها انها احق به الى سبع سنين وفي بعضها الى تسع وفي بعضها ان الاب احق به وليس في الجميع فرق بين الذكر والانثى ولكن بعض
فضل جمع به بين الاخبار فحمل ما دل على اولوية الاب على الذكر لانه انسب بحاله وتأديبه وتعليمه وما دل على اولوية الام على الانثى لذلك ولان فيه
للناس جمع بين الاخبار وحملوا الاخبار المحددة بالسبع لانها اكثر واشهر ومع ذلك فليس في الباب خبر صحيح بل هي بين ضعيف ومرسل وموقوف
اذا تقرر ذلك فحضانة الام حيث تثبت مشروطة بامور احدها ان تكون مسلمة اذا كان الولد مسلما فلا كافرة لا حضانة لها على الولد المسلم باسلام
ابيه لانه لا حظ له في تربية الكافرة لانها تفتنه عن دينه وهو ينشأ على ما تألفه منها ولانه لا ولاية للكافر على المسلم للآية ولو كان الولد كافرا تبعا لابويه فحضانته
لها على الافضل ان لم تزوج البالغ لو وصف الولد الاسلام نزع من اهله ولم يمكنوا من كفالته لئلا يفتنوه عن الاسلام الذي قد مال اليه وان لم يصح
وثانيها ان تكون حرة فلا حضانة للرقيقة لان منافعها للسيد وهي مشغولة بخدمته عن الحضانة ولانها نوع ولاية واحكام بالحفظ والتربية والرقيق ليس اهلا
له وان اذن السيد ثم ننظر ان كان الولد حرا فحضانته لمن له الحضانة بعد الام من الاب وغيره وان كان رقيقا فحضانته على السيد ولو كانت الام
حرة والولد رقيقا كما لو سبي الطفل واسلمت الام او قبلت الذمة فكذلك حضانته للسيد والمدبرة والمكاتبة وام الولد والمعتق بعضها كالقنة ولو كان
نصف الولد حرا او نصفه رقيقا فنصف حضانته للسيد ونصفه للام او من يلي حضانة الحر من الاقارب فان اتفقا على المهاياة او على استيجار من
يحضنه اورضي احدهما بالآخر وان تمانعا استأجر الحاكم من يحضنه واوجب المؤونة على السيد ومن تقتضيه الحال الايجاب عليه وليس هذا كالزوجين
المتعددين في درجة واحدة على الحضانة كالاخوين لانه لا استحقاق هنا لكل واحد في مجموع الحضانة بخلاف ما يأتي فلا يتوجه القرعة هنا وثالثها
ان تكون عاقلة فالمجنونة لا حضانة لها لان المجنون لا يتأتى منه الحفظ والتعهد بل هو في نفسه يحتاج الى من يحضنه ولا فرق بين ان يكون الجنون مطبقا
او منقطعا الا اذا وقع نادرا ولا تطول مدته فلا يبطل الحق بل هو في نفسه يحتاج الى من يحضنه والحقوه كمرض يطرأ ويزول وفي الحاق المرض المزمن
الذي لا يرجى زواله كالسل والفالج بحيث يشغله الالم عن كفالته وتدبير امره به وجهان من اشتراكهما في المعنى المانع من مباشرة الحفظ واصالة عدم
سقوط الولاية مع امكان تحصيلها بالاستنابة وهو فرق بينه وبين الجنون ولم يعتبر المص شرط العقل ولا بد منه ورابعها ان تكون فارغة من حقوق
الزوج فلو نكحت سقط حقها من الحضانة للاخبار الدالة عليه منها ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري
له حواء وان اباه طلقني واراد ان ينزعه مني فقال النبي صلى الله عليه وآله انت احق به ما لم تنكحي ولان النكاح يشغلها بحق الزوج ويمنعها من الكفالة
ولا اثر لرضى الزوج كما لا اثر لرضى السيد بحضانة الامة لاطلاق النص وقد رجحان فيشوش امر المولود ولا فرق عندنا بين ان يكون الزوج ممن
عملا باطلاق النص وهذا الشرط ذكره فيما تقدم وخامسها ان تكون امينة فلا حضانة للفاسقة لان الفاسق لا يلي ولانها لا يؤمن ان تخون في حفظه
ولا حظ له في حضانتها لانه ينشأ على طريقتها فهي بمنزلة الكافرة التي فيها ما تقدم وهذا الشرط لم يذكره المص وقد اعتبره الشيخ في المبسوط
والشهيد في قواعده والعلامة في التحرير في ولاية الاب وفي القواعد استقرب عدم اشتراط العدالة عملا بعموم الادلة ويمكن الجمع بين عدم

بيان شرائط استحقاق الام للحضانة

النقرح

لانه

اشتراط العدالة مع اشتراط عدم الفسق لثبوت الواسطة عند الاكثر ويحمل الاول على ظهور الفسق لما يترتب عليه من الاخطار السابقة بخلاف غيره من المستورين
وان لم تظهر عدالته بالمعنى الذي اعتبره المتأخرون وسادسها ان تكون مقيمة فلو انتقلت الى محل تقصر فيه الصلوة بطل حقها من الحضانة عند الشيخ في
المبسوط ثم نقل عن قوم انه ان كان المنتقل هو الاب فالام احق وان كانت الام فان انتقلت من قرية الى بلد فهي احق وان انتقلت من بلد الى
قرية فالاب احق بها لان في السواد يقل تعليمه وتخرجه قال الشيخ بعد نقله ذلك وهو قوي وقيل لو سافر الاب جاز له استصحاب الولد وسقط حضانتها ايضا
فيكون ذلك شرطا سابعا ذكره الشهيد في قواعده ونقل شرطا ثامنا ان لا يكون بها مرض يعدي من جذام او برص لما يترتب على حضانتها من خوف الضرر
على الولد وقد قال صلى الله عليه وآله فر من المجذوم فرارك من الاسد ويحتمل عدم السقوط بذلك لقوله صلى الله عليه وآله لا عدوى ولا طيرة وهذان
الشرطان لم يذكرهما الاكثر **قوله** لو كان الولد خنثى الحق بالذكر او بالانثى قولان منشاهما استصحاب الام حق الحضانة الثابت قبل تمام الحولين
للشك في المزيل لعدم الذكورية ولم يتحقق وكون استحقاقها مشروطا بالانوثة ولم يعلم والاقوى الحاقه بالانثى لوجوب جريان احكامها عليه من التستر
ونحوه ودخوله في عموم الاخبار الدالة على استحقاقها الولد مطلقا خرج منه الذكر لمناسبة تربيته وتأديبه فيبقى الباقي **قوله** ولو تزوجت الام
سقطت حضانتها عن الذكر والانثى وكان الاب احق بهما اي تزوجت بغير الاب والا فبقي حضانتها وانما اطلق المص تبعا للاطلاق الاخبار
لكنها تنزل على ذلك بقرينة المقام ويحتمل عموم الحكم نظرا الى الاطلاق ولا فرق في سقوط حقها مع تزويجها بين دخول الزوج بها وعدمه وان كان المانع
ظاهر اشتغالها بالزوج للعموم وحيث سقط ولا يعود بنفس ان لا يمنع الولد من زيارتها والاجتماع بها لما في ذلك من قطع الرحم ثم ان كان ذكرا ترك
يذهب الى امه وان كان انثى فامها تأتيها زائرة لان الجارية لا يصلح لها الخروج بخلاف الام فاذا زارتها الام خففت من غير انبساط في بيت المطلق هذا
في حال الصحة اما مع المرض فان كان المريض الولد لم يمنع امه من العادة وتمريضه والاقامة عنده لانها اشفق عليه واجبا وارفق من غيرها وان
مرضت الام لم يمنع الولد من التردد اليها ذكرا كان او انثى ولو مات الولد حضرت امه وتولت امره وادراجه ولا يتبع جنازته لنهي النبي صلى الله عليه وآله
عن ذلك وروي عنه صلى الله عليه وآله انه قال [illegible] الله زوارات القبور وان ماتت الام حضرها الولد وجهزها وتولى امرها ان كان من اهله كل ذلك
باذن الزوج كما مر في باب القسم **قوله** ولو مات كانت الام احق بها من الوصي اي اذا مات الاب فقد صارت الحضانة له بان كان الولد ذكرا بعد
الحولين او انثى بعد المدة او لفقد شرط الحضانة في الام انتقلت الحضانة الى الام وكانت احق بها من وصي الاب وغيره من الاقارب وظاهر العبارة عدم
الفرق بين كون الام حينئذ متزوجة وعدمه وان مانع التزويج انما هو مع وجود الاب كما يقتضيه النص حيث ان المنازعة وقعت بينها وبين الاب فجعلها احق
به ما لم تتزوج وبهذا المفهوم صرح العلامة في الارشاد وباقي عبارات الاصحاب في ذلك مجملة كعبارة المص هنا والعبيدي يحكم بانها غير متزوجة نظرا الى انه
في الحضانة مطلق والى التعليل المذكور باشتغالها بحقوق الزوج فانه آت هنا ولكن المحصل ما ذكرناه والمحقق منافية التزويج لما كان مع وجود
الاب لا مطلقا وسيأتي فما لو كان الاب رقيقا يدل على اولوية الام وان كانت مزوجة والتعليل المذكور مناسب للنص لا مخصص **قوله**
ولو كان الاب مملوكا او كافرا كانت الحرة احق بهما وان تزوجت ما تقدم من الشرائط المعتبرة في الام آت هنا غير التزويج وبهما

يظهر

في

الام

الحرية والاسلام لما ذكر فيما من الملازمة ويدل عليه كونها احق من الاب المملوك ان تزوجت صحيحة داود الرقي قال سألت اباعبد الله عليه السلام عن امراة
تحت عبد فاولدها اولادا ثم انه طلقها فلم تقم مع ولدها وتزوجت فلما بلغ العبد انها تزوجت اراد ان ياخذ منها ولده وقال انا احق بهم منك
ان تزوجت فقال ليس للعبد ان ياخذ منها ولدها وان تزوجت حتى يعتق هي احق بولدها منه ما دام مملوكا فاذا اعتق فهو احق بهم منها وهذه
الرواية صريحة في استحقاق الام الحضانة وان كانت مزوجة مع وجود المانع للاب من الحضانة بالرقية والمصنف وغيره حملوا مانع الكفر عليها لانه
منه ولم يصرحوا بحكم غيرها من الموانع وظاهر اطلاقهم الاول الحاق موته بها ويمكن استفادته من ذلك بطريق اولى لان مانع الرق يقبل الزوال بخلاف
مانع الموت ولذلك اطلقوا الحكم في السابق على اجمال فيه وبقي الكلام في باقي الموانع والظاهر المساواة وانما لم يذكروا حكمها لعدم النص عليها
نوصهم لاصل الشرطية في غير الكفر والرق غالبا كما فعل المصنف فلا ترتب الحكم عليهما والضابط انما تكون اولى من الاب مع اجتماع شرائط الحضانة فيه التي
من جملتها الاسلام والحرية والعقل اجماعا والامانة والحضر والسلامة من الامراض المعدية على الخلاف فمتى اختل شرط من شروطها فيه فالام احق
بالولد مطلقا الى ان يبلغ وكذا لو بطلت شرائط الاب ومتى اختل شرط من شروطها فيها فالاب احق به مطلقا كذلك ومتى مات احدهما انتقل الحق الى الآخر
مطلقا واشتراط عدم تزويجها انما يعتبر في ترجيحها على الاب مع اجتماع الشرائط فيه خاصة **قوله** ولو اعتق كان حكمه حكم الحر ومثله ما لو اسلم الكافر
او تعذر الفاسق او عقل المجنون او برء المريض او حضر المسافر وقد تقدم في الرواية ما دل على حكم العبد اذا اعتق فلذا اقتصر المصنف عليه وعداه غيره
الى الباقي نظرا الى الاشتراك في المعنى ولان الولاية ثابتة بالاصل وانما تخلفت لفقد الشرط فاذا حصل ثبت وان هذه الاشياء موانع فاذا
زالت اثرت ويحتمل عدم العود في غير ما ثبت بالنص لتحقق الزوال قبل زوال المانع او حصول الشرط فعوده يحتاج الى دليل وضعف بان الاول اكثر مع
ما دل على ان الام احق بحضانة الولد ابتداء فانه متناول لمحل النزاع وسياق الخلاف فيما لو طلقت ثم عاد ولا يتم الا ومع تنبيه على توجه الاحتمال **قوله**
فان فقد الابوان فالحضانة لاب الاب فان عدم قيل كانت الحضانة للاقارب وترتبوا ترتب الارث نظرا الى الآية وفيه تردد
اعلم انه لا نص في مستحق الحضانة على الخصوص سوى الابوين دون ما عداهما من الاجداد والجدات والاقارب فلذلك اختلف الاصحاب في
حكمهم اختلافا كثيرا فمنهم من عدا الحكم منهما الى باقي الاقارب والارحام على ترتيب الارث لعموم قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض فان
الاولوية تشمل الارث والحضانة وغيرها ولان الولد مضطر الى التربية والحضانة فلابد في الحكم من نصب من يقوم بها والقريب اولى بها من البعيد
على هذا فمع فقد الابوين ينظر في الموجود من الاقارب ويقدم لو كان وارثا ويحكم له بحق الحضانة ثم ان اتحد اختص وان تعدد اقرع بينهم لان اشتراكها
من الاضرار بالولد وهذا القول هو المعتمد وعداه اقوال اخر منها انه مع فقد الابوين تكون الحضانة لاب الاب مقدما على غيره من الاخوة و
الاجداد والجدات وان شاركوه في الارث وهذا هو الذي قطع به المصنف والعلامة في غير التحرير وجماعة منهم الشيخ في موضع من المبسوط حتى ابن ادريس
مع اقتصاره في الحضانة على الابوين ووجهه ان الجد للاب اب في الجملة فيكون اولى من غيره من الاقارب ولانه اولى بالمال فيكون اولى بالحضانة
وضعف بان ذلك لو كان موجبا للتقديم لاقتضى تقديم ام الام عليه لانها بمنزلة الام وهي مقدمة على الاب على افضل وولاية المال لا

قوله الغاء صحيح الى داود الرقي وموثقة عند ... وضعيف عند غيره فتضعيفه على الاول مطلقا وعلى الثاني اضافة نسخه

منه صح

بحكمها صح

مدخل لها في الحضانة والا لكان للاب اولى من الام وكذا الجد له وليس كذلك اجماعا والنصوص خالية من غير الابوين من الاقارب وانما المستنبط حكمهم من
آية اولى الارحام وهي انما تدل على تقديم الاقرب على غيره ممن هو في درجته والى هذا مال في المختلف ومنها انه مع عدم الابوين ينتقل الحكم الى الاجداد ويقدمون
على الاخوة وان شاركوهم في الارث والفرق بين الجد وغيره ومع فقدهم ينتقل الى باقي مراتب الارث وهو خيرة العلامة في الارشاد ولم يفصل
حكم الاجداد مع التعدد والعلو ومن تقرب منهم بالام او الاب ومنها انه مع فقد الاب تقوم امه مقامه في ذلك فان لم تكن اب ولا ام كانت
الام التي هي الجدة احق من البعيد وهو قول المفيد ومنها قول ابن الجنيد وهو ان من مات من الابوين كان الباقي احق به من قرابة الميت الا ان يكون
المستحق له غير رشيد فيكون من قرب اليه اولى به فان تساوت القرابات قامت القرابة مقام من هي له قرابة في ولاية الى ان قال والام اولى بها ما لم
تزوج ثم قرابتها احق من قرابة الاب لحكم النبي صلى الله عليه وآله بابنة حمزة لخالتها دون امير المؤمنين عليه السلام وجعفر وقد طالبا بها لانها ابنة عمهما
جميعا وقال امير المؤمنين عليه السلام ان عندي ابنة رسول الله وهي احق بها فقال النبي صلى الله عليه وآله ادفعوها الى خالتها فان الخالة ام وابن ادريس
نفى استحقاق من عدا الابوين واب الاب مطلقا وفي المسألة اقوال اخر غير ما ذكرناه والحق ان آية اولى الارحام لا تدل على شيء مما ذكروه وانما تفيد ترتب
حق الحضانة على مراتب الارث كما اسلفناه وهي لا تدل على تقديم الاخوة الا اذا جعلنا الجد ابا والجدة اما حقيقة وهما انما دل على اصل الحكم و
تقدم كل منهما حيث يتقدم منه ويلزم منه تقديم الجدة للام على الاب والجد للاب على الام حيث تعلق الحضانة على الاب
بالحال ثم الجد ولام كانت ام للاب اولى من العمة والخالة مطلقا كما ان الجد مطلقا اولى من العم والخال والادنى في كل مرتبة اولى من الاعلى وانما
وانا تاما ولا اعتبار بكثرة النصيب وقلته ولا بالتقرب بالابوين مع من تقرب بالاخر بسبب واحد مع اشتراكهما في الارث اجمع ذكروا انه في تقديم الاخ قول
ماخذه تقديم الام على الاب لكون الانثى اوفق لتربية الولد واقوم بمصالحه صغيرا سيما الانثى واطلاق الدليل المستفاد من الآية يقتضي التسوية بين كثير
النصيب وقليله لاشتراك الجميع في التقرب المقتضي للاشتراك في الارث نعم لو صحت رواية تقديم الخالة لكان تعليلها بكون الخالة اما يرد على اطلاق الآية
ويمكن ان يستثنى من العموم كما استثني الاب والام تفضيلهما من الآية المقتضية للتسوية بينهما لما تقدم عليه السلام الخالة على ابنة العم وبنت العم في الموافق
للآية لانها اقرب منها **قوله** قال الشيخ رحمه الله اذا اجتمعت اخت لاب واخت لام كانت الحضانة للاخت من الاب نظرا الى
كثرة النصيب في الارث والاشكال في اصل الاستحقاق وفي الترجيح وينشأ تساويهما في القرابة وكذا قال في الام مع الاب
هذا القول ذكره الشيخ في الخلاف والمبسوط محتجا على التقديم باية اولى الارحام وان كثرة النصيب يدل على زيادة القرب مع انه في المبسوط في موضع
آخر قال ولو قلنا انهما سواء ويقرع بينهما كان قويا والمصنف تردد في موضعين احدهما اصل استحقاق الاختين في الحضانة نظرا الى ما اسلفناه من عدم
النص عليها بخصوصه في غير الابوين ومن عموم آية اولي الارحام والثاني على تقدير استحقاقهما اولوية من نصيبه اكثر على من شاركه في الميراث فان
الآية تقتضي تساويهما فيها من حيث اشتراكهما في الميراث وان تفاضلا فيه ولان كثرة النصيب يدل على زيادة القرب فكان زيادته توجب الترجيح في
المراتب وكذا في المرتبة نفسها والاقوى تساويهما في الاستحقاق لما قررناه من تناول الآية لهما حيث اشتركا في اصل الارث وكذا القول

للاب صح

له ام وكان للاب قام مقامه في ذلك صح

والاجداد على غيرهم من الاقارب ولا تقتضي تقديم الاجداد على الاخوة صح

بينهما كما تقتضي التسوية صح

اقرب

فام الام مع ام الاب فانه يحتمل تقديم ام الاب لزيادة النصيب وعدمه لاشتراكهما في اصل الارث بل قيل بتقديم ام الام لانها ام حيث كون الام
قوله قال في حمل ويحتمل ان الجدة اولى لانها ام هذا قوله رحمه الله سبق الخلاف محتجا بانها ام وهو يتم لو قلنا انها ام حقيقة لدخلت في
النص السابق وهو ممنوع ثم نصح سلبها عنها فقال انها ليست بام بل ام ام وذهب في المبسوط الى تساويهما في استحقاق الحضانة لاشتراكهما في
اصل الارث هنا ولما ابا اولى للارحام وهذا قوي وح فيقرع بينهما قوله قال اذا اجتمع عمة وخالة فهما سواء هذا القول مبني على ارجحية
الى اصل الارث لا على مقداره وقد تقدم الكلام فيه واختلاف مذهبه في ذلك واختاره هنا قوي لما ذكر قوله قال اذا حصل جماعة
متساوون في الدرجة كالعمة والخالة اقرع بينهم نسبة القول بالقرعة الى الشيخ يؤذن بعدم ارتضاه او تردد فيه ووجهه ان الاشتراك
مقتضى التسوية بين المستحقين في ذلك فيحل لكل واحد او الولد دفعة واحدة او بالتناوب بالمهاياة والقرعة تنافي ذلك من حيث استلزام الاشتراك
والتناوب الضرر بالولد واختلاف غيره والقرعة اوفق بمصلحته وهذا هو الاقوى وحيث يتعين احد بالقرعة يستمر له الاستحقاق الى
ان يموت ويعرض عن حقه فينتقل الى غيره ان اتحد والا افتقر الى القرعة ايضا وهكذا قوله اذا طلبت الام للرضاعة اجرة زائدة عن
غيرها فله تسليمه الى الاجنبية وفي سقوط حضانة الام تردد والسقوط اشبه منشا التردد من انهما حقان متغايران فلا يلزم
من سقوط حقها من احدهما سقوط الاخر وحق الحضانة ليس مشروطا بذلك ومن لزوم الحرج بتردد المرضعة اليها في كل وقت يحتاج الولد الى الارضاع
ودلالة قول الصادق عليه السلام في رواية داود بن الحصين فان وجد الاب من يرضعه باربعة دراهم وقالت الام لا ارضعه الا بخمسة دراهم
فان له ان ينزعه منها الحديث وهذا هو الذي اختاره المص وفي الاول قوة والضرر بذلك لا يبلغ حد اسقاط الحق الثابت والخبر ضعيف
السند ويمكن حمله على نزعه من جهة الرضاعة لا مطلقا وعلى هذا فتاتي المرضعة اليها ان امكن والا حمل الولد اليها وقت الحاجة فان تعذر جميع ذلك
سقط حقها من الحضانة ح ان لم تتبرع بالارضاع الى ان يوجد من ياتي اليه او يمكن نقله اليها كما مر لان حفظ الولد واجب والام بذلك
والضرر يتحقق ح قوله اذا بلغ الولد رشيدا سقطت ولاية الابوين عنه وكان الخيار اليه في الانضمام الى من شاء
لا فرق في ذلك بين الذكر والانثى وهو موضع وفاق ولكن يكره للبنت مفارقة الى ان تزوج ونبه بذلك على ثبوت التخيير بعد البلوغ والرشد
على خلاف بعض العامة حيث اعتبره بعد التمييز ويكون عندهم اخبار منها ورووا عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه خير غلاما بين ابيه وامه ومن اختصها
اليه فيه وبعضهم خص التخيير بالذكر ولم يثبت ذلك عندنا والى عدم التخيير ذهب ابو حنيفة ومالك قوله اذا تزوجت سقطت
حضانتها فان طلقها رجعية فالحكم باق وان بانت منه قيل لم ترجع حضانتها والوجه الرجوع القول بالرجوع للشيخ والاكثر
لان المانع من حضانتها تزوجها واشتغالها بحق الزوج عن الحضانة فاذا زال المانع رجع الحق لوجود المقتضي لاستحقاقها سليما عن المعارض
ولقوله صلى الله عليه وآله في الخبر السابق انت احق به ما لم تنكحي وما بعدها فهو زمان ليس مدة النكاح فيه فاذا زالت الزوجية بالطلاق البائن
فهي في مدة لا تنكح فيها فتكون احق والقول بعدم الرجوع لابن ادريس محتجا بان الحق خرج عنها بالنكاح فعوده يحتاج الى دليل والزوال

اسهام

صلى الله عليه وآله جعل غاية الاستحقاق للحضانة التي تستحقها الام تزويجها وهذه قد تزوجت فخرج الحق منها وعلى المشهور لو نكحت سقط
حقها الا ان تخرج من الزوجية فيعود اليها وهكذا ابدا والمعتدة رجعية بمنزلة الزوجة ولهذا يجب الانفاق عليها فلا تستحق الا بانقضاء العدة
بخلاف البائن ومثلها الواطئة الكافرة اوانا فقد المجنونة او اعتقت الامة او حسن حال الفاسقة فيثبت لها الحضانة لارتفاع المانع
وتمام مع اختصاص الخلاف بالمطلقة
ولا تجب النفقة الا بالحد اسباب ثلثة الزوجية والقرابة والملك
لوجوب النفقة اسباب ثلثة ملك النكاح وملك اليمين وقرابة البعضية الاولان يوجبان النفقة للمملوك على المالك دون العكس لاشتغال
المملوك بكونه محبوسا بسببه وقد تنوع لمالكه وجبرا بالخدمة من التعب بالقيام بمؤنته والثالث يوجب النفقة لكل واحد من القريبين على الاخر لشمول
معنى البعضية والشفقة والاصل في السبب الاول قبل الاجماع قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله تعالى لينفق
ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله ومن السنة ما روي ان هندا امراة ابي سفيان جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت
ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما اخذ منه سرا وهو لا يعلم فهل علي في ذلك من شيء فقال صلى الله عليه وآله خذي ما يكفيك
وولدك بالمعروف ويستفاد من الخبر وراء وجوب نفقة الزوجة والولد فوايد ا انه يجوز للمراة الخروج من بيتها لتستفتي ب ان صوتها ليس بعورة
والا لنهاها صلى الله عليه وآله على ذلك لان تقرير كقوله وفعله ج انه يجوز لمن منع حقه ان يشكو ويتظلم ولذلك لم ينهها عن الشكوى د انه يجوز
ذكر الغائب بالسوء عند الحاجة فانها وصفته بالشح ه انه يجوز لمن له حق على غيره وهو ممتنع ان ياخذ من ماله بغير علمه و انه لا فرق بين ان يكون
من جنس حقه او من غير جنسه ولانه اطلق لها الاخذ بقدر الكفاية ز انه يجوز للقاضي ان يقضي بعلمه ح انه يجوز القضاء على الغائب فقد يقال فيه نفي
انه فتوى لا قضاء ط ان الام يجوز ان تكون قيمة الولد لانه صلى الله عليه وآله جوز لها الاخذ والانفاق في حيوة الاب لامتناعه لكن يشترط
نصب الحاكم لها ى ان المرجع في نفقة الزوجة والولد الى العرف ولا تقدير له شرعا قوله التمكين الكامل وهو التخلية بينه وبينها بحيث لا
يختص موضعا ولا وقتا فلو بذلت نفسها في زمان دون زمان او مكان دون اخر مما يسوغ فيه الاستمتاع لم يحصل التمكين المراد
تخلية النفس من نفسها وبين الزوج بحيث لا تخص التخلية موضعا كبيتها وبلدها دون اخر بل كل مكان اراده الزوج مما يصلح للاستمتاع بحسب حالها
وكذلك الزمان ويمكن ان يريد بالمكان ما يعم البدن كالقبل وغيره مما يسوغ فيه الاستمتاع وكلاهما معتبر في التمكين وان كان الاول اظهر في المراد
هذا البحث يجري على القولين الاتيين لان كل من الاحد منهما لا يخفى نشوزها لو منعت نفسها في مكان او زمان او وصف يسوغ فيه الاستمتاع فان
جعل التمكين شرطا فظاهر وان جعل النشوز مانعا كان نحو ذلك يتحقق معه فلذا بدا به قبل تحقيق محل الخلاف واعلم ان الظاهر من كلام المص
وغيره بل صرح به بعضهم ان التمكين لا يكفي حصوله بالفعل بل لا بد من لفظ يدل عليه من قبل المراة بان تقول سلمت نفسي اليك حيث شئت واي زمان
شئت ونحو ذلك فلو استمرت ساكتة وان مكنته من نفسها بالفعل لم يكف في وجوب النفقة والاخر ذلك من الكمال قوله وفي وجوب النفقة
بالعقد او بالتمكين تردد اظهره بين الاصحاب وقوف الوجوب على التمكين اعلم ان الذي قد ثبت في الاخبار وتاخر وجوب تسليمها الى

موه ذكر ابو عمر ابن عبد البر ان هندا اولاد ابي سفيان

وانه يجوز اخذ ما اخذ من غير الجنس ويعرف الاخير فانه صلى الله عليه وآله اطلق لها ذلك فكانت تاخذ الاولى والعرف في النفقة منه

المؤجل والخلاف في ان وقت وجوب التسليم في النفقة صبيحة كل يوم وفي الكسوة اول الصيف والشتاء وذلك بعد حصول التمكين والخلاف في وقت
ثبوتها في الذمة ولا ريب ان للنفقة تعلقاً بالعقد والتمكين جميعاً فانها لا تجب قبل العقد ولو نشزت بعد العقد لم تطالب بالنفقة واختلف في انها
هل تجب بمجرد العقد ام تطالب بالنفقة كالمهر لا بالتمكين لدلالة الادلة السابقة على وجوبها للزوجة من غير تقييد غايته ان النشوز لا ثبت انه مانع
من وجوب الانفاق كان الشرط عدم ظهور المانع فالم يوجد المانع يستمر الوجوب المعلق على الزوجية الحاصل بالعقد فالعقد مثبت والنشوز
مسقط ولانها تجب للمريضة والرتقاء وقيل لا تجب بالعقد مجرداً بل بالتمكين لان المهر يجب به والعقد لا يوجب عوضين مختلفين ولان النفقة
مجهولة الجملة والعقد لا يوجب الا مجهولاً ولما روي ان النبي صلى الله عليه وآله تزوج ودخل بعد سنتين ولم ينفق الا بعد دخوله ولقوله صلى الله عليه
وآله اتقوا الله في النساء فانهن عوار عندكم اخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف اوجب لهن اذا
كن عند الرجال وهو يدل على التمكين ولان الاصل براءة الذمة من وجوب النفقة خرج منه حالة التمكين بالاجماع فيبقى الباقي على الاصل وفي جميع هذه الادلة
نظر لان عدم ايجاب العقد عوضين مختلفين وعدم ايجابه الا مجهولاً مجرد دعوى او استبعاد فقد دل الدليل على خلافها فان الآيات الدالة على وجوب
النفقة على الزوج من غير تقييد تدل على ان العقد اوجب النفقة على ذلك الوجه واي مانع من ايجاب العقد امرين مختلفين كما في شراء الدابة والمملوك
فان المملوك بالعقد يوجب الثمن كالمهر ويوجب الانفاق المجهول من غير شرط اجماعاً وعدم انفاق النبي صلى الله عليه وآله قبل الدخول لا يدل على
عدم الوجوب باحدى الدلالات والخبر دال على خلاف مطلوبهم لان الضمير في قوله صلى الله عليه وآله ولهن عليكم رزقهن يعود الى النساء المصدر
بذكرهن وهي اعم من الممكنات وصفهن بالوصفين لا يدل على التمكين المدعى كونه شرطاً او سبباً لان استحلال فروجهن يحصل مع التمكين التام
وعدمه واما اصالة البراءة فانما تكون حجة مع عدم دليل ناقل عنها لكنه موجود هنا بالعمومات الدالة على وجوب نفقة الازواج والاصل عدم
التخصيص وعلى كل حال فالاظهر بين الاصحاب هو القول الثاني كما اشار اليه المصنف وتظهر فائدة القولين في مواضع ذكر المصنف بعضها و
ما لو اختلفا في التمكين فقالت المرأة سلمت نفسي اليك من وقت كذا وانكر فان قلنا ان النفقة تجب بالتمكين فالقول قول الزوج وعليها البينة
لاصالة عدم التمكين وان قلنا تجب بالعقد فالقول قولها لان الاصل استمرار ما وجب بالعقد وهو يدعي السقوط فعليه بينة النشوز المسقط ومنها
لو لم يطالبها الزوج بالزفاف ولم تمتنع هي منه ولا عرضت نفسها عليه ومضت على ذلك مدة فتجب النفقة على الاول دون الثاني وسيأتي الكلام
فيه قوله ومن فروع التمكين الا يكون صغيرة يحرم وطء مثلها سواء كان زوجها كبيراً او صغيراً ولو امكن الاستمتاع منها بما دون
الوطء لان الاستمتاع بها نادر ولا يرغب اليه في الغالب الزوجان بالنسبة الى وجوب الانفاق وعدمه اما ان يكونا صغيرين او كبيرين او الكبير
او كبيرين او الزوج صغيراً والزوجة كبيرة او بالعكس وقد اشار الى حكم الاربعة والحاصل منها ان تمكين الزوجة للزوج من الاستمتاع لما كان معتبراً
في وجوب النفقة والمراد به ما كان مقصوداً بالذات وهو الوطء اذ غيره من مقدماته انما يقصد بالتبع لم يتحقق التمكين من الصغيرة التي
دون التسع سواء امكنت من ذلك التحريم وطئها شرعاً وعدم قبولها لذلك عادة وبهذا يفرق بينها وبين الحائض حيث شاركتها في تحريم

الوطء ايضاً فالاستمتاع بالحائض ممكن حتى بالوطء على بعض الوجوه بخلاف الصغيرة ولعدم صلاحيتها لذلك مطلقاً فلا يجب على الزوج الانفاق
عليها ولا على وليه لو كان صغيراً لفقد الشرط وهو التمكين المعتبر في الصغيرة بما من الاصل للجماع ولا ما في منه ولا الملتذ به وبالكبيرين ما في من ذلك
لا لما يتعلق بالتكليف وعدمه فالمراد من كبرهما ومحل الكلام فيما اذا عرضت الصغيرة عليه نفسها او وليها ابا بدونه فلا مجال للبحث كما في الكبيرة
الا اذا جعلنا الموجب العقد وحده قوله اما لو كانت كبيرة والزوج صغيراً قال الشيخ لا نفقة لها وفيه اشكال منشأه تحقق
التمكين من طرفها والاشبه وجوب الانفاق لما كان المعتبر في وجوب الانفاق العقد مع التمكين او هو مع عدم النشوز فالازم منه وجوبه للكبيرة
اذا امكنت او لم تنشز وان كان الزوج صغيراً لان الاصل عدم اشتراط امر زائد في الوجوب وهو قبول الزوج للاستمتاع كما يجب الانفاق عليها
لو غاب او هرب بعد ان سلمت نفسها ووجه ما ذهب اليه الشيخ عدم امكان الاستمتاع بها بسبب هو معذور فيه فلا يلزم غرماً ولانه يجد عدم اهلية الزوج
اثر التمكين في حقه فان التمكين شرط الامكان والامر محقق ولان الاستمتاع من جهة الفاعل اقوى منه من جهة القابل فاذا اسقط الثاني اسقط الاول
وفيه نظر لمنع تأثير المنع المعذور فيه من جهته مع اجتماع شرائط الوجوب من قبلها لما بيناه سابقاً ولان المعتبر في التمكين رفع المانع من جهتها والاصل عدم اشتراط
امر آخر وبه يفرق بين عجز الفاعل والقابل لان الشارع رتب ايجاب النفقة على اسباب فاذا حصلت وجب ان يثبت الوجوب والمعلوم منه العقد مع تمكين
المرأة نفسها او مع عدم المنع فالقول بالوجوب اقوى قوله ولو كانت مريضة او قرناء او رتقاء لم يسقط النفقة لامكان الاستمتاع بما دون
الوطء قبلاً وظهور العذر فيه لما حكم بعدم وجوب الانفاق على الصغيرة وان كانت من حيث تعذر الوطء ذكر ما يمكن ان يشاركها في الحكم وهو المريضة
والرتقاء والقرناء ونبه على الفرق بينها وبين الصغيرة بان الاستمتاع بالرتقاء والقرناء ممكن فيما دون الفرج وظهور العذر فيه من حيث كونهما مما يتمادى فلا
يناسب ادامة الحبس عليها مع عدم النفقة بخلاف الصغيرة فان لها امداً مرتقباً واما المريضة فان الوطء وان تعذر بها مطلقاً الا ان ذلك عارض متوقع
الزوال كالحيض فلا يؤثر ويمكن ان يكون قوله وظهور العذر فيه تعليلاً لحكم المريضة على وجه الترتيب المشوش لان امكان الاستمتاع بما دون الوطء قبلاً مخصوص
بالرتقاء والقرناء وهي حكم المريضة معللاً بظهور العذر والمراد منه انه عذر قائم متوقع الزوال كما ذكرناه ويمكن جعل المجموع علة للمجموع لان المريضة لا تفوت منها
الا بالنسبة الى جميع الاستمتاعات المقصودة عادة بخلاف الصغيرة والقول الآخر فيهن كما تقدم قوله ولو كانت الزوجة عظيمة الآلة وهي ضعيفة منع
من وطئها ولم تسقط النفقة وكانت كالرتقاء منعه من وطئها على وجه الوجوب لاشتمال الوطء على الضرر وخوف الجناية بالافضاء وغيره ولقوله
تعالى وعاشروهن بالمعروف وليس من المعروف ان يكون الجماع على صفة يلتذ به بل انما يحصل به الضرر وانما تم تشبيهها على هذه الحالة بالرتقاء اكتفاء في تعليل
وجوب نفقتها بظهور عذرها وقد نبه على ذلك او اكتفاء بالاستمتاع بغير الوطء مطلقاً والا فالفرق بينها وبين الرتقاء قائم بامكان وطء الرتقاء بعلاج
هذه لان ضعفها مطلقاً نظراً الى الوصف المذكور ومثلها لو انتفى كونها ضعيفة وهو عظيم وان لم يكن عظيم الآلة زيادة على غيره وطريق معرفة ذلك
باعترافها او بالمشاهدة لها حال الجماع لو ادعته وانكر وجاز النظر لمكان الحاجة كنظر الطبيب فيضبط الدم الى النساء من تثبت بقوله ذلك ويحتمل الاكتفاء
بواحدة جعلاً له من باب الاخبار قوله ولو سافرت الزوجة باذن زوجها لم تسقط نفقتها سواء كان في واجب او مندوب او مباح

في القبل يقتضي ضعفها صح

وكذا لو سافرت في واجب بغير اذنه كالحج الواجب اما لو سافرت بغير اذنه في مندوب او مباح سقطت نفقتها لتحقق النشوز حيث
مسقطات النفقة وانما سقطها مع غيبة النشوز المتحقق بالخروج عن طاعته ومنعه من الاستمتاع حيث يجب ولزم من ذلك انه لو كان باذنه
لم يمنع من وجوب النفقة مطلقا لا اذنه لا اذن اسقط حقه من الاستمتاع مدة السفر ورضي بفواته فلا يكون ذلك مسقطا ولا فرق بين كون سفرها في
مصلحته او مصلحتها ولا بين كونه في واجب وغيره ولا اشكال في ذلك كله الا في سفرها باذنه في مصلحتها ففيه وجه بالسقوط لخروجها عن قبضته وفواته
على شانها وضعف بان ذلك غير قادح مع وقوعه باذنه كما لو اذن لها في الخروج الى بيت اهلها على وجه لا يتمكن معه من الاستمتاع وربما بني الحكم على
ان النفقة تجب بالعقد بشرط عدم النشوز او بالتمكين فعلى الاول تجب بحقها لانها ليست ناشزة بذلك قطعا وعلى الثاني تسقط لعدم التمكين و
ضعفه ظاهر مما قررناه وان كان السفر بغير اذنه فان كان في غير واجب فلا شبهة في السقوط لتحقق النشوز بذلك سواء كان في مصلحتها ام مصلحته وان
كان في واجب فان كان مضيقا كالحج الاسلامي لم تسقط لانها معذورة في ذلك فان المانع شرعي وان كان موسعا كالنذر المطلق حيث انعقد باذنه
او قبل التزويج ولم يتضيق بظن العجز عنه لو اخرته ففي توقفه على اذنه قولان ناشيان من ان حقه مضيق حيث يطلبه فيقدم على الموسع عند التعارض
ومن ان الواجب مستثنى بالعقل وتعيينه منوط باختيارها شرعا والا لم يكن موسعا ونظيره الطلاق المقتضي الواجب عدم توقفه على اذنه وعلى الوجه
وعلى القولين يترتب حكم النفقة فان لم يتوقف على اذنه لم تسقط والا سقطت **قوله** ولو صلت او صامت او اعتكفت باذنه او في واجب وان
لم ياذن لم تسقط نفقتها وكذا لو بادرت الى شيء من ذلك ندبا لان له فسخه ولو استمرت مخالفة تحقق النشوز وسقطت النفقة
لا فرق في الصلوة الواجبة بين كون وقتها موسعا ومضيقا في جواز فعلها بدون اذنه وعدم تاثيره في سقوط النفقة اما الصوم فان كان مضيقا
كرمضان والنذر المعين وقضاء رمضان اذا لم يبق لرمضان الثاني الا قدر فعله فكالصلوة لتعين ذلك عليها شرعا فكان عذرا وان كان
موسعا كقضاء رمضان مع سعة وقته والنذر المطلق والكفارة حيث قلنا بانها موسعة ففي توقف المبادرة به على اذنه قولان تقدم وجههما في
المسئلة السابقة والطلاق المقتضي الواجب يقتضي عدم توقفه على اذنه كما لو بادرت واعتبر الشيخ والعلامة في القواعد توقف المبادرة على
اذنه واتفقوا على جواز مبادرتها الى الصلوة الواجبة مع سعة وقتها بغير اذنه والفرق بينها وبين ما ذكر من الواجب الموسع ان الوقت لها بالاصالة
بخلاف ما ثبت بالنذر وبان الامر بها في قوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس الى غسق الليل عام فصارت كالصوم المعين وان الصلوة
قبل وجوبها في اول الوقت ولا يجوز التاخير الا لعذر او بدل مع العزم وعلى القول الاخر فاول الوقت افضل لقوله عليه السلام اول الوقت
رضوان الله واخره عفو الله وهو عام بخلاف الصوم غير المؤقت وان زمان الصلوة يسير لا يستوعب اليوم بخلاف الصوم وفي كل واحد من الوجوه
نظر لا يخفى وعلى ما اخترناه يسقط البحث عن طلب الفرق واما الصوم المندوب فكذلك لا يسقط بمجرده النفقة لانه غير مانع من التمكين فله مطالبتها بالاستمتاع
فمتى سقطت لذلك لا لاجله وقال الشيخ في المبسوط تسقط النفقة ويكون ناشزا حيث يطالبها بالفطر فتمتنع وضعف بان غايته في ترك الاكل العبادة
والشرب لا يعد نشوزا اذ لا يجب عليها طاعته فيهما والوطء ممكن بدونهما وعلل بان الصوم عبارة عن توطين النفس على الامتناع عن المفطرات

ومن جملتها الوطء فيقتضي العزم على منع الزوج من الوطء وهو عين النشوز لم يطابق مدعى الشيخ لانه علق نشوزها على المطالبة بالفطر فتمتنع وهذا التعليل يقتضي
تحقق النشوز بمجرد نية الصوم او دخول اول النهار وان لم يطالب ومع ذلك ففي دعوى ان نية النشوز يكون نشوزا فاسدة لان النشوز هو الخروج عن طاعة
الزوج كما تقدم بمنعه من الاستمتاع او الخروج بغير اذنه او نحو ذلك لا بمجرد نيته ولو شك تحرج عن طاعته ولم تفعل لم يكن نشوزا وهذا التعليل ضعيف كما
ضعف تعليل عدم منع الصوم باستلزامه الوطء على تقدير منعه حيث ان كونه مانعا استلزم بحجة المستلزم لكونه عذرا فلا تسقط به النفقة فلا يكون
مانعا فلزم من اسقاطها عدم اسقاطها فان مدعى اسقاط النفقة لا يتوقف على ثبوت كونه مانعا لان النشوز يتحقق بحصول الامتناع من جهة المرأة
وان قدر الزوج على قهرها عليه ومع ذلك فيقال الشيخ هنا ان الصوم مؤذن بالنشوز من جانب المرأة من حيث امتناعها منه واو اضعفه [illegible] حيث ان
قدر الزوج معه على الاستمتاع ويحكم بفساده **قوله** وتثبت النفقة للمطلقة الرجعية كما تثبت للزوجة وتسقط نفقة البائن وسكناها
سواء كانت عن طلاق او فسخ نعم لو كانت مطلقة حاملا لزم الانفاق عليها حتى تضع وكذا السكنى وهل النفقة للحمل او لامه
قال الشيخ هي للحمل وتظهر الفائدة في مسائل منها في الحر اذا تزوج امة وشرط مولاها رق الولد وفي العبد اذا تزوج امة او حرة وشرط
مولاه الانفراد برق الولد [illegible] المعتدة اما رجعية او بائنة فالرجعية حكمها في النفقة حكم الزوجة لبقاء حبس الزوج وسلطنته واستثنى بعضهم من ذلك
الة التنظيف لان الزوج ممتنع عنها وحسن واستثنى اخرون منها الموطوءة بالشبهة في اثناء العدة فحملت وتاخرت عدة الزوج فانه لا نفقة
لها على الزوج زمن الحمل وليس بجيد لانها في زمن الحمل ليست في عدة رجعية بل بائنة لان العدة لوطء الشبهة لا الزوجية ولا فرق بين ان يكون
استمرت حابلا او لا ولا تسقط نفقتها الا بما تسقط به نفقة الزوجات لانها في حكم الزوجة فانفق عليها في ذلك فاستمر الى انقضاء العدة بوضع حمل
او غيره ولو ظهر بها امارات الحمل بعد الطلاق فعلى الزوج الانفاق عليها الى ان تضع او يتبين الحال فان انفق ثم بان انه لم يكن حمل فله
استرداد المدفوع اليها بعد انقضاء العدة ويسال عن قدر الاقراء فان عينت قدرا صدقت باليمين ان كذبها الزوج وبلا يمين ان صدقها
ان قالت لا اعلم متى انقضت عدتي سئلت عن عادة حيضها وطهرها فان ذكرت عادة مضبوطة بنينا الامر على قولها وان ذكرت انها تختلف اخذ
باقل عاداتها ورجع الزوج فيما زاد فانه المتيقن وهي لا تدعي زيادة عليه وان قالت نسيت عادتي فيبنى على الاقل لا على انقضاء العدة باصالة البراءة
من الزائد او على ثلثة اشهر بناء على الغالب وجهان منشأهما تعارض الاصلين اذ الاصل بقاء العادة ايضا الى ان يثبت الانقضاء ويعضد الثاني
بالظاهر والمتيقن هو الاول وان بانت حاملا واتت بولد يمكن ان يكون منه فالولد له والنفقة عليه الى حين الوضع وان اتت به لاكثر من اقصى
الحمل من حين الطلاق ولاقل منه من حين انقضاء العدة لحق به في هذه المدة لان الطلاق رجعي وهي في مدة العدة بمنزلة الزوجة وان اتت به لاكثر
من ذلك انتفى عنه بغير لعان ولا تنقضي عدتها به فتكون عدتها بالاقراء فان نسبته الى غير الزوج وادعت انه وطئها بعد الاقراء استحقت النفقة في
وان قالت بعد قرئين فلها نفقتها ولا شيء لها عن مدة الحمل وعليها بقية الاعتداد بالقرء الثالث بعد الوضع ولها نفقته وان قالت عقيب الطلاق
فعدتها بعد الوضع ثلثة اقراء لا نفقة لها عن مدة الحمل وان نسبته اليه وانكر فالقول قوله وسقط عنه نفقة ما زاد على ثلثة اقراء واما البائن فلا [illegible]

لها ولا سكنى عندنا الا ان تكون حاملا على قول الشيخ او مطلقا حاملا على الاشهر لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن
حملهن الشامل بعمومه للبائنات بالطلاق والرجعيات وخرجت السكنى مع عدم الحمل وان دل عليها صدر الاية بالسنة وروى ان النبى
صلى الله عليه وآله قال لفاطمة بنت قيس وكانت مبتوتة لا نفقة لك الا ان تكون حاملا وهل النفقة للحمل او للحامل لاجله قال الشيخ فى المبسوط
بالاول وتبعه عليه جماعة منهم العلامة فى المختلف لدوران النفقة معه وجودا وعدما فانها لو كانت حائلا لا نفقة لها واذا كانت حاملا وجبت
النفقة فلما وجبت بوجوده وسقطت بعدمه دل على انها له كما ان الزوجة وجودا وعدما وجوبا لا منفصلا فكذا او لنفى الاعجاب
على انه ينفق عليها من مال الحمل وذهب آخرون منهم ابن حمزة الى الثانى لانه لو كانت النفقة للحمل لوجب نفقته دون نفقتها ولما كانت
نفقتها مقدرة بحال الزوج لان نفقة الاقارب غير مقدرة بخلاف نفقة الزوجة ولانها لو كانت للحمل على الجد كما لو كان منفصلا ووجب
عليه منا ولانها لو كانت للولد لسقطت بيسار الولد كما اذا ورث او اوصى له بشىء فقبله ابوه والشيخ الزم بعض هذه الالزامات كسقوطها
بيسار الولد وثبوتها على الجد اذا لم تزد ذلك فيظهر فائدة الخلاف فى مواضع منها اذا تزوج حر بامة وشرط مولاها رق الولد وجوزناه فانها
ان حاملا فعلى القول بانها للحمل لا تجب على والده بل على سيده وهو سيد الامة وعلى القول الآخر فهى على الزوج ومنها اذا تزوج عبد بامة
فابانها حاملا فمن قال النفقة للحمل كانت على سيد الولد منفردا او مشتركا دون والده لان العبد لا يجب عليه نفقة اقاربه ومن قال انها لها
النفقة عليه فى كسبه او على سيده ومنها اذا تزوج عبد بحرة فان شرط مولاه رقية الولد وجعلنا النفقة للحمل فهى على المولى وان جعلناها للحامل
فهى عليه او فى كسب العبد على الخلاف وان لم يشترط رقيته فلا نفقة على المولى لانه ولد حر وابوه مملوك وعلى الثانى فهى على المولى او فى كسبه وعلى ما
اختاره المص تبعا للشيخ ومنها لو لم ينفق عليها حتى مضت مدة او مجموع المدة فمن قال وجوبها للحمل لا يجب قضاؤها لان نفقة الاقارب
تسقط ومن قال انها لها اوجب القضاء لان نفقة الزوجة تقضى واورد على هذا بان القضاء انما هو للزوجة لكونها معاوضة والزوجية منتفية قطعا واجيب
بان الوجوب لها على حد الوجوب للزوجة وفيه منع ويمكن الجواب بان النفقة حق مالى والاصل فيه وجوب القضاء خرج القريب من ذلك بدليل خارج لانها
معونة لسد الخلة فيبقى الباقى على الاصل ومنها لو كانت ناشزا حال الطلاق او نشزت بعده فعلى القول بان النفقة لها تسقط ومنها لو ارتدت
بعد الطلاق فتسقط نفقتها على الثانى دون الاول ومنها اذا مات الزوج وهى حامل فعلى الاول تسقط لان نفقة القريب تسقط بالموت وعلى الثانى لان
البائن ومنها لو ابرأته عن النفقة الحاضرة كما بعد طلوع الفجر عن نفقة اليوم سقطت على الثانى دون الاول لما سيأتى من ثبوتها للزوجة بذلك دون
القريب ومنها لو سلم اليها نفقة يوم فخرج الولد ميتا فى اوله لم تسترد ان قلنا لها والا استردت ويحتمل استردادها على التقديرين ومنها وجوب الفطرة
ان قلنا انها للحامل دون الحمل ويحتمل الوجوب مطلقا لانها تنفق عليها حقيقة على القولين فكيف لا يجب فطرتها ومنها لو اتلفها متلف بعد قبضها وجب
بدلها ان قلنا للحمل ولم تفرط ولو قلنا لها لم يجب الى غير ذلك من الفوائد المترتبة على القولين قوله وفى الحامل المتوفى عنها زوجها روايتان
اشهرهما انه لا نفقة لها والاخرى ينفق عليها من نصيب ولدها المراد بالرواية هنا الجنس لانه ورد بعدم الانفاق عليها اربع روايات

متصلا م

لوجبت م

لما استقصيناه من ان المطلقة حيث يجب نفقتها كالزوجة يسقط نفقتها حيث يسقط ويجب حيث يجب وعلى القول بانها للحمل
صح

معتبرات الاسناد فمنها حسنة الحلبى عن ابى عبد الله عليه السلام انه قال فى الحبلى المتوفى عنها زوجها انه لا نفقة لها ورواية ابى الصباح الكنانى عن
ابى عبد الله عليه السلام فى المرأة الحامل المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة قال لا ورواية زرارة عن ابى عبد الله عليه السلام مثلها والرواية
بالانفاق عليها من مال ولدها الذى فى بطنها وعمل بها الشيخ والاكثر والاول اختيار ابن ادريس والمحقق والعلامة وسائر المتأخرين وهو الاقوى
قوله ويثبت النفقة للزوجة مسلمة كانت او ذمية او امة لا اشكال فى وجوب النفقة للزوجة مسلمة كانت او كافرة حرة او امة لاشتراك
الجميع فى المقتضى لكن الامة انما تستحق النفقة التامة مع تسليم مولاها اياها ليلا ونهارا والا لم يجب نفقتها كما لو سلمت الحرة نفسها
ليلا لا نهارا ولا يجب على المولى تسليمها كذلك بل ان اراد الخلوص من النفقة فليسلمها تسليما تاما والا فلا يجب عليه تسليمها الا ليلا خاصة لانه يملك
منها الاستمتاع والاستخدام فاذا استوفى حق احدهما بقى للآخر وصرف كل منهما الى وقته المعتاد فوقت الاستخدام النهار ووقت الاستمتاع الليل ولكن
انه لو انعكس فاجرها المخدوم وجب عليه تسليمها لها نهارا وجاز حبسها عنده ليلا ثبت له حق الاستمتاع لزم الحكم فى النفقة التى لم تتوقف على التمليك كالاسكان
والكسوة على القول بانها امتاع واضح لان الامة اهل للاستمتاع المجرد عن الملك وان توقفت على الملك كالمؤنة التى تملكها المرأة فى صبيحة كل يوم
فيشكل الحكم بها للامة الا ان يحمل تملكها للمولى وتسليم الاستمتاع بها يتوقف تصرفها فيها على اذنه اذا ابدالها والطعام من غيرها ويحتمل ان يجعل ذلك
نفسها مقيدا بالاذن لها فى تناول المؤنة وان لم يكن له ما علمت به الحال والعرف فهذا حسن وعلى القولين فللامة ان تطالب بها الزوج كما لها ان تطالب
السيد واذا احدث فليس لها الابدال بغير اذن الملك للحصول ان لها فى النفقة حق الملك ولها حق التوثيق به ويتفرع عليه انه ليس للمولى الابراء من نفقتها ولا
بيع المأخوذ الا ان يسلمها بدلها ولو اختلفت الامة وزوجها فى تسليم نفقة اليوم فالقول قولها مع يمينها ولا اثر لتصديق السيد الزوج واعادة لحقها فيها
اما فى النفقة الماضية يجب ثبوت الدفع بتصديق السيد وكون الخصومة فيها اليه لانها صارت كالصداق وحقها انما يتعلق بالحاضر قوله واما
قدر النفقة فضابطه القيام بما تحتاج المرأة اليه من طعام وادام وكسوة واسكان واخدام وآلة الادهان تبعا لعادة امثالها
من اهل البلد لما كانت الاوامر بالنفقة مطلقة رجع فيها الى العرف لانه المحكم فى امثال ذلك حيث لا تقدير له شرعا ومن النصوص ما دل على اعتبار المعروف
ايضا قال تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقال النبى صلى الله عليه وآله للمرأة خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف فرجعنا فيما تحتاج
اليه من الطعام وجنسه من البر والشعير والتمر والزبيب والذرة وغيرها والادام الذى يأتدم به من السمن والزيت والشيرج واللحم واللبن وغيرها
والكسوة من القميص والسراويل والمقنعة والنعل والجبة وغيرها وجنسها من الحرير والقطن والكتان والاسكان فى دار او بيت لائق بحالها والاخدام
اذا كانت من ذوى الحشمة والمناصب المقتضية له وآلة الادهان التى تدهن بها شعرها وترجله من زيت وشيرج مطلق او مطيب بالورد او البنفسج وغيرها
مما يعتاد لامثالها والمشط وما تغسل الرأس به من السدر والطين والصابون على حسب عادة البلد ونحو ذلك مما تحتاج اليه على عادة امثالها من اهل بلدها
وان اختلفت العادة رجع الى الاغلب ومع التساوى فما يليق منه بحالها قوله وفى تقدير الطعام خلاف فمنهم من قدره بمد للرفيعة والوضيعة
من الموسر والمعسر ومنهم من لم يقدره واقتصر على سد الخلة وهو اشبه القول بالتقدير للشيخ فى الخلاف وفصل فى المبسوط فجعل على

رواها ابو الصباح الكنانى ايضا عن ابى عبد الله عليه السلام قال المرأة المتوفى عنها زوجها ينفق عليها

الموسر مدين كل يوم وعلى المتوسط مد ونصفا وعلى المعسر مدا والاصل في هذا التقدير ان المقدر الشارع في الكفارات قوت المسكين وقد اعتبر
النفقة به لان كل واحد منهما مال يجب بالشرع لاجل القوت وتستقر في الذمة وربما اوجب الشارع في بعض الكفارات لكل مسكين مدين فجمع
القول الثاني بين الامرين فجعل المدين على الموسر والمد على المعسر وجعل المتوسط بينهما فالزمه بمد ونصف والاقوى بالعادة المقتضية عدم التقدير
والرجوع الى قدر الكفاية وسد الخلة وهي الحاجة وهو اختيار ابن ادريس وسائر المتاخرين لان التقدير رجوع الى تخمين وضرب من القياس لا يطابق
اصول مذهبنا قوله ويرجع في الاخدام الى عادتها فان كانت من ذوي الاخدام وجب والا خدمت نفسها واذا وجب الخدمة
فالزوج بالخيار بين الانفاق على خادمها ان كان لها خادم وبين ابتياع خادم او استيجارها او الخدمة لها بنفسه وليس
لها التخيير ولا يلزمه اكثر من خادم واحد ولو كانت من ذوي الحشم لان الاكتفاء يحصل بها ومن لا عادة لها بالاخدام يخدمها
مع المرض نظرا الى العرف الخ صنفان احدهما اللواتي لا يخدمن انفسهن في عادة البلد بل يكون لهن من يخدمهن وان قدرن على الخدمة فاذا
كانت الزوجة منهن وجب على الزوج اخدامها لانه من المعاشرة بالمعروف المامور بها ولا فرق في وجوب الاخدام لهذه بين ان يكون الزوج موسرا او معسرا
حرا او عبدا والاعتبار بحال المراة في بيت ابيها دون ان ترتفع بالانتقال الى بيت زوجها ويليق بحالها بسبب الانتقال ان يكون لها خادم ولا يجب
من خادم واحد لحصول الكفاية به ويحتمل اعتبار عادتها في بيت ابيها فان كانت ممن تخدم بخادمين واكثر وجب اخدامها بذلك العدد لانه من المعاشرة
بالمعروف ولا يلزمه تمليك الخادم لها بل الواجب اخدامها بحرة او امة مستاجرة او بنصب مملوكه لخدمتها او بالانفاق على التي حملتها معها من حرة
او امة ولا يجوز ان يكون الخادم الا امراة او صبيا او محرما لها وفي مملوكها الخصي او مطلقا وجهان مبنيان على جواز نظره اليها وقد تقدم والصنف
الثاني اللواتي يخدمن انفسهن في العادة فلا يجب اخدامها الا ان تحتاج الى الخدمة لمرض او زمانة فعلى الزوج اقامة من يخدمها ويمرضها ولا يتقيد بخادم
واحد بل بحسب الحاجة ولا فرق هنا بين ان تكون الزوجة حرة او امة وان لم يكن لها عذر يحوج الى الخدمة فليس عليه الاخدام ولو ارادت ان تتخذ خادما
بمالها فله منعه من دخول داره ثم هنا مسائل أ اذا اخدمها بحرة او امة مستاجرة فليس عليه سوى الاجرة وان اخدمها بجارية فنفقتها يجب على المالك
وان كان يخدمها بجارية بمؤنة خادمها فهذا موضع نفقة الخادم والقول في جنس طعامها وقدره كهو في جنس طعام المخدومة والاصح اعتبار قدر كفايتها كما
مر وكذا يجب لها الادم المعتاد ولا يثبت لها لا يجب طعام المخدومة ب لو قال الزوج انا اخدمها واراد اسقاط مؤنة الخدمة فله ذلك لان الخدمة حق
لها والحق متعين عليه فله ان يوفيه بنفسه وبغيره وعلى هذا فالواجب اخدامها باحد الطرق التي سبقت وان يخدمها بنفسه هذا فيما لا يستحيي من فعله
الثوب واستقاء الماء وكنس البيت وطبخ الطعام اما ما تستحيي منه كالذي يرجع الى خدمة نفسها من صب الماء على يدها وحملها الى الخلاء وغسل خرق الحيض ونحو ذلك
فلها الامتناع من خدمته لانها تحتشم وتستحيي منه فتتضرر بحالها وان ذلك من العشرة بالمعروف واطلق المحقق وجماعة تخييره في الخدمة بنفسه مطلقا لان الحق
عليه فالتخيير في جهاته اليه ج لو تنازعا في الخادمة التي يستاجرها الزوج لخدمتها او الجارية التي يخدمها من جواره ففي تقديم مراده او مرادها وجهان من
ان الخدمة لها وقد يكون الذي عينته اوفق لها وانسب الى الامتثال ومن ان الواجب عليه ان يكفيها الخدمة دون ان تكون بتلك المعينة كما لا يجوز

ان هو

تكليفا النفقة من طعام معين ولانه قد يدخل دخيلة وتهمة فيتضرر بها وهذا التخيير في الابتداء اما اذا تواطئا على خادم والفتها او كانت قد حملت
خادما من بيتها فاراد ابدالها ففي جوازه وجهان من تخييره في الاخدام ومن قطع الالفة على النفس والاول اقوى ولو ارادت استخدام ثانية مثلا
من مالها فللزوج ان لا يرضى بدخولها داره وكذا لو حملت معها اكثر من واحدة فله ان يقتصر على واحدة ويخرج الباقيات من داره كما له ان يكلفها
باخراج مالها من داره ومنع ابويها من الدخول عليها واخراج ولدها من غيره اذا استصحبته معها د لو كانت الزوجة ممن جرت عادتها ان تخدم في
العادة ففي وجوب اخدامها وجهان من النظر الى العادة والالتفات الى اختصاصها بالرق ومن ان تخدم دون ان تستخدم والاول اقوى قوله ويرجع
في جنس المادوم والملبوس الى عادة امثالها من اهل البلد وكذا في المسكن ولها المطالبة بالتفرد بالمسكن عن مشاركة غير الزوج
المرجع في جميع ذلك الى عادة امثالها من بلدها ولا نظر الى عادة الزوج لانه المامور بالمعاشرة بالمعروف والانفاق بالمعروف عليه ويختلف المادوم باختلاف
الفصول وقد تغلب الفواكه في اوقاتها فتجب واعتبر الشيخ في اللحم كل اسبوع مرة يجعل بازاء المعروف ويكون يوم الجمعة واوجب ابن الجنيد اللحم على المتوسط
في كل ثلاثة ايام ولا يشترط في المسكن ان يكون ملكا له بل يجوز اسكانها في المستعار والمستاجر اتفاقا لانه امتاع لا تمليك ولا يخفى ان لها المطالبة بالتفرد
بالمسكن والمراد به ما يليق بحالها من دار وحجرة وبيت مفرد فالتي يليق بها الدار والحجرة لا يسكن معها غيرها في دار واحدة بدون رضاها ان كان في الدار
حجرة مفردة المرافق فله ان يسكن فيها وكذا لو اسكن واحدة في العلو وواحدة في السفل والمرافق متميزة والتي يليق بها البيوت المفردة له ان يسكنها في بيت
من دار واحدة ولا يجمع بين الضرتين ولا بين المراة وغيرها في بيت واحد مطلقا الا باتفاق قوله ولا بد في الكسوة من زيادة في الشتاء للتدثر
كالمحشوة بالقطنة واللحاف للنوم ويرجع في جنسه الى عادة امثال المراة ويزاد اذا كانت من ذوي التجمل زيادة على ثياب البذلة ما
يتجمل امثالها به لما كان المرجع في الكسوة الى المتعارف وما يليق بحالها اختلف ذلك باختلاف البلاد في الحر والبرد وباختلاف الفصول فيعتبر في الشتاء
زيادة المحشوة والفرو ان اعتيد لامثالها ونحو ذلك ويرجع في جنسه من القطن والكتان والحرير وغيرها الى عادة امثالها وكذا يجب للصيف الثياب اللائقة بحالها
من الكتان والحرير ونحوه مما اعتادوه ويعتبر مع ذلك ثياب التجمل زيادة على ثياب البذلة وهي التي تلبس في اكثر الاوقات اذا كانت من اهل التجمل
ولو لم تستغن بالثياب في البلاد الباردة عن الوقود وجب الحطب والفحم بقدر الحاجة ويجب ايضا اعادة ما تفرش على الارض من الحصير والبساط والملحفة
والنطع واللبد والمخدة واللحاف وما يليق بحالها عادة بحسب الفصول وقد عد الفقهاء في هذا الباب اشياء كثيرة ويجب الرجوع في اعتبار جنسها ومقدارها الى الحرز
من المعتاد لامثالها في بلدها في كل وقت ... وما ذكرناه الضابط قوله لو قالت انا اخدم نفسي ولي نفقة
الخادم لم يجب اجابتها ولو بادرت بالخدمة من غير اذن لم يكن لها المطالبة اما انه لم يكن لها ذلك فلان تعيين الخادم اليه لا اليها لان الحق عليه فيرجع
في تعيينه اليه ولان ذلك يسقط مرتبتها وله ان لا يرضى به لانها تصير مبتذلة وله في رفعها حق وغرض صحيح فله ان لا يرضى به وان رضيت باسقاط حقها
فان بادرت بالخدمة من غير اذنه كانت متبرعة فلا اجرة لها ولا نفقة زائدة بسبب الخدمة قوله الزوجة تملك نفقة يومها مع التمكين فلو منعها وانقضى
اليوم استقرت نفقة ذلك اليوم وكذا نفقة الايام وان لم يقدرها الحاكم ولم يحكم بها ولو دفع اليها نفقة لمدة [illegible]

بيان انه لا يجوز اسكان غير الزوج مع الزوجة بدون اذنها ولا اسكان الضرتين بدون الرضى بها

انقضت تلك المدة وهي مكتسية بها ملكت النفقة ولو استفضلت منها او انفقت على نفسها من غيرها كانت ملكا لها لمكان المقتضي
النفقة القيام بحاجتها وسد خلتها لكونها محبوسة لاجله فالواجب منها ان يدفع اليها يوما فيوما اذا لا وثوق باجتماع الشرائط في باقي الزمان والحاجة تندفع
بهذا المقدار فيجب دفعها في صبيحة كل يوم اذا طلع الفجر ولا يلزمها الصبر الى الليل لتحقق الوجوب ولعدم الحاجة قبله ولانها تحتاج الى الطحن والخبز والطبخ
اذ الواجب عليه دفع الحب ونحوه ومؤنة اصلاحه لا عين المأكول مهيا اعلا بالعادة فلو لم يسلم اليها في اول النهار لم تنل عند الحاجة ولو منعها من النفقة و
انقضى اليوم مكنة استقرت نفقة ذلك اليوم في ذمته لان نفقة الزوجة اعتياض في مقابلة الاستمتاع فتصير بمنزلة الدين وكذا نفقة الايام المتعددة اذا مضت
ولم يكن ينفق عليها والفرق عندنا بين تقدير الحاكم لها وعدمه لانها حق مالي في معنى المعاوضة فيثبت منها ما اقتضته العقد شرعا وان لم يكن مقدرا ابدا
كما يثبت في ذمته عوض المتلفات المجهولة القيمة ويستخرج القيمة حيث يحتاج الى عوضها ثم استحقاق الزوجة المؤنة على وجه التمليك لا الامتاع لان الامتاع
بها لا يتم الا مع ذهاب عينه وكذا الحكم كل ما يستهلك من آلة التنظيف والدهن والطين والصابون ونحو ذلك فاذا دفعها اليها ملكت نفقة اليوم
تخيرت بين التصرف فيه وفي بعضه واستفضال بعضه وجميعه والانفاق على نفسها من مالها كما تتخير في جهات اموالها وهذا في نفقة نفسها
والخدم اما نفقة خادمها فان كان حرا فكذلك لانه الحر يقبل الملك ويتصور استحقاق الحر النفقة بالشرط او يجعلها اجرة الخدمة بان وعدت الخادم
بالنفقة فيطالب كل يوم بها كالمرأة وان لم يكن عقد الاجارة اما اذا اخدمها خادما مملوكا لها فينبغي ان يكون الملك لمولاها كما ملك نفقة
نفسها ثم يحتمل ان يكون لها كما تتخير بين انفاقها عليها وابدالها وان يكون ملكها بعيدا بان يدفعها الى الخادمة حيث كان اخدمها على وجه
الملك فلو سرقت منها او تلفت بسبب اخر لزم الزوج مرة اخرى وان لم يكن بتفريط بخلاف ما ياخذه على وجه الامتاع **قوله** ولو دفع
اليها كسوة لمدة جرت العادة ببقائها اليها صح ولو اخلقتها قبل المدة لم يجب عليه بدلها ولو انقضت المدة والكسوة
باقية طالبته بكسوة لما يستقبل لا بد قبل بيان وجه الحكم في المسئلتين من تمهيد مقدمة مترتب عليها وهي ان ما يجب للزوجة من النفقة
وتوابعها ما ياخذه على وجه الملك وهو المؤونة على ما تقدم لانها مما يستهلكها الاستمتاع بها ومنها ما ياخذه على وجه الامتاع ويستحقه على
جهة الاستمتاع خاصة وهو المسكن والخادم لان عينه لا يستهلكها الاستمتاع ولا يدفع اليها ومنها ما هو متردد بين الامرين وهو الكسوة فانها مما
يبقى عينها مع الاستمتاع كالمسكن ويعتبر على طول المدة كما تفني النفقة في الجملة بخلاف المسكن وقد اختلف العلماء لذلك في كونها تمليكا او امتاعا
فذهب المص والعلامة في غير التحرير والارشاد والشيخ في المبسوط الى الاول لما ذكر ولقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن عطفها
على الرزق فيكون الواجب فيهما واحدا لاقتضاء العطف التسوية في الحكم وهو في الرزق التمليك فيكون كذلك في الكسوة ولقوله صلى الله عليه وآله
ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف واللام للملك وفيه نظر لمنع اقتضاء العطف التسوية في جميع الاحكام وجميع الوجوه بل يكفي التشريك
في الحكم المذكور دون صفته وكيفيته فان قولنا اكرم زيدا وعمرا يقتضي اشتراكهما في اصل الاكرام لا التسوية فيه من كل وجه والظاهر من الحكم هنا
كون الرزق مستحقا عليه فيكون الكسوة كذلك واما كيفية الاستحقاق فامر اخر خارج عن اصل الاكرام لا التسوية في الحكم من الجار

ربما يقوله وكسوتهن جعلهن مكتسيين وهو يتم بالامتاع واما الخبر فمع قطع النظر عن اسناده يجوز كون اللام للاستحقاق لا للملك او الاختصاص على
ما هو الاصل فيها كما حققه جماعة وهما متحققان بالامتاع ووجه الثاني ان الغاية من الكسوة الستر وهو يحصل بالامتاع كالمسكن واصالة براءة
الذمة من التمليك وهو خيرة العلامة في الارشاد وتردد في التحرير والكلام في آلة الوضوء وظروف الطعام والشراب وآلة التنظيف كالمشط
كالكسوة بل الامتاع فيها اظهر خصوصا الالات لانه لو جاء بالطعام مهيئا لاستغنى عن الالات اذا تقرر ذلك فيظهر فائدة الخلاف في مسائل
منها لو دفع اليها كسوة لمدة جرت العادة ببقائها اليها فتلفت في يدها قبل مضي المدة من غير تقصير فعلى الاول لا يجب عليه ابدالها وهو الذي
قطع به المص لانه وفى ما عليه فاشبه ما اذا ملكها النفقة فتلفت في يدها وعلى الثاني عليه الابدال ولو اتلفتها بنفسها فلا ابدال على القولين
لانه على الامتاع يلزمها ضمانها فكانها لم تتلف مع احتمال الابدال لان الواجب عليها القيمة وعليه المثل ولو تخرقت قبل مضي وقت لكثرة تحاملها عليها زيادة
على المعتاد او قصرت في حفظها ونشرها في اوقات الواجب نشرها فيه فهو كاتلافها ومنها لو انقضت المدة والكسوة باقية لرفقها بها فعليه كسوة
اخرى على الاول وهو الذي حكم به المص لان ملكها لها مرتب على المدة المعتادة لها كما لو استفضلت من طعام يومها وعلى الثاني لا يلزمه حتى يبلى
ما عندها لكن لو كانت الاولى كسوة الصيف مثلا ولا تصلح للشتاء فعليه ان يعطيها ما تقصد للشتاء او يزيدها عليها ان كانت تصلح له مع غيرها وفي
الارشاد مع حكمه بانها امتاع جوز لها المطالبة باخرى بعد المدة وان كانت باقية وعليه يمكن ان يحمل المص على ذلك فلا يعلم منه الحكم ان نعمه
التمليك ومنها لو ماتت في اثناء المدة التي تصلح لها الكسوة او مات الزوج او طلقها فعلى الاول بالامتاع يسترد مطلقا وعلى القول بالتمليك
وفيه ذلك لانه اعطاها للمدة المستقبلة وهي غير واجبة عليه كما لو اعطاها نفقة ايام وهو الذي جزم به المص فيما ياتي وعدمه لان تلك المدة بمنزلة
الكسوة كاليوم بالنسبة الى النفقة وسياتي ان النفقة لا تسترد لو وقع ذلك في اثناء النهار وان لم تلبسها اصلا او لبستها دون المعتاد في ذلك البعض من المدة
اتجه على التمليك ان تملك منها بالنسبة ومنها اذا لم يكسها مدة صارت الكسوة دينا عليه على الاول كالنفقة وعلى الامتاع لا تصير دينا ومع احتماله كالو سكنت في
منزلها ولم تطالب بالمسكن ومنها انه لو اخذ المدفوع اليها وعطيها غيره على وجه الامتاع ولا يجوز ذلك على وجه الامتاع ويجوز على وجه التمليك لم
غرض الزوج من الزينة والتجمل ويجيء مثله في النفقة لو ادى صرفها فيما يغير الاكل الى الضعف فلا يليق بالزوج من الاحوال ومنها جواز اعطائها
الكسوة بالاعارة والاجارة على الامتاع دون التمليك ولو تلف المستعار وحكم بضمانه فالضمان على الزوج **قوله** ولو سلم اليها نفقة لمدة ثم
طلقها قبل انقضائها استعاد نفقة الزمان المتخلف الا نصيب يوم الطلاق اما الكسوة فله استعادتها ما لم تنقض المدة والفرق
انها اذا سلم اليها نفقة لمدة كشهر مثلا ثم طلقها قبل انقضائه وجب ان يسترد ما يخص بقية المدة بعد يوم الطلاق لما تقدم من انها لا تملك النفقة الا يوما
فيوما ودفع نفقة المدة كان على وجه التبرع نظرا الى انها لم تلزمه وتستقر عليه في المستقبل فاذا تبين خلافه استرد كالزكاة المعجلة وفي حكم الطلاق ما لو مات
احدهما او ولى الاسترداد ما لو نشزت واما انه لا يسترد نفقة نصيب يوم الطلاق لما تقرر من انها تملك نفقتها في اول النهار فلا يزول الملك واستثنى
بعضهم ما لو كان سقوطها بالنشوز نظرا الى استناد المنع اليها بخلاف الموت والطلاق وفي الفرق نظر لاشتراك الجميع في فقد شرط الاستحقاق والجميع

اليوم والعدد وعدمه لا دخل له في ذلك وان كان له مدخل في الاثم وعدمه وعلى القول بالاسترداد فهل يرجع بنفقة اليوم او المتخلف منه بعد فقد
الشرط وجهان من حصول شرط الاستحقاق في الماضي منه ومن جواز كونه مشروطا بثباتها على الطاعة الى اخر النهار ومع الحكم في النفقة اما الكسوة
فحكم باسترداده ما لم تستوف المدة المضروبة لها عادة وبناه على القول بالامتاع واخرى واما على ما ظهر منه من كونها تمليكا فوجهان اعطاها للمدة المستقبلة
وقعت برءا كالنفقة غاية ما في الباب ان النفقة تتقدر رفعها وتوزيعها على الايام فيجبها بمجرد الاقتضاء والكسوة لا تقبل الانفصال كل يوم
ودفعها اليها للمدة تكون على وجه الاضطرار لا على وجه الاستحقاق فاذا زال الاستحقاق استرجعت حينئذ ولا تستثنى نفقة اليوم كالنفقة ويحتمل
على القول بالتمليك عدم استرداده لان كسوة الصيف مثلا بالنسبة اليه كاليوم بالنسبة الى نفقته وهو الظهر وهي الثانية قوله اذا دخل بها
واستمرت ماكلة معه وشربت على العادة لم تكن لها مطالبته بدل ما مر اكلته اما لم تكن لها ذلك لحصول الغرض من النفقة وجريان الناس
على ذلك في ساير الاعصار واكتفاء الزوجات به ولو طلبت المراة النفقة للزمان الماضي والحال هذه لا تسمع وللشيخ فيه وجه بعدم سقوط
نفقتها بذلك لانه لم يؤد الواجب لم يطلق عليه شرعا وتطوع بما ليس بواجب هذا اذا كانت المراة بالغة رشيدة او كانت تاكل معه باذن الولي
اما لو كانت مولى عليها ولم ياذن الولي والزوج متطوع ولا تسقط نفقتها بذلك لتوقفها على قبضها او اذنه ولم يوجد قوله ولو تزوجها ولم يدخل بها
وانقضت مدة لم تطالبه بنفقة لم تجب النفقة على القول بان التمكين موجب النفقة او شرط فيها اذ لا وثوق بحصول التمكين اذا
زوجها ولم يطالبها بالزفاف ولم تمنع هي منه ولا عرضت نفسها عليه ومضت على ذلك مدة ففي وجوب نفقتها تلك المدة قولان مبنيان على ان
النفقة تجب بالعقد بشرط عدم النشوز او مع التمكين فعلى الاول تجب لوجود الموجب وعدم المسقط وهو النشوز وعلى الثاني لا تجب اذ لا تمكين
لان المراد منه على ما فسروه ان تقول لو باللفظ سلمت نفسي اليك في اي وقت شئت ومكان ونحو ذلك ولا يكفي السكوت وان وثق ببذلها
التمكين عادة على تقدير طلبه منها وتعليل المصنف بعدم الوثوق بحصول التمكين يريد به ذلك لكن العبارة عنه غير جيدة بل الاولى التعليل بعدم
التمكين بالفعل كما ذكرناه سواء حصل وثوق به ام لا وقد اجاد الشيخ في المبسوط حيث علل عدم الوجوب بقوله لان النفقة انما تجب بوجود التمكين لا
بامكان التمكين وفي القواعد جمع بين العلتين وكان يستغني باحدهما وهو عدم التمكين وان تكلف متكلف للجمع بينهما فايدة ما قوله ولو كان غايبا
فحضرت عند الحاكم وبذلت التمكين لم تجب النفقة الا بعد اعلامه ووصوله او وكيله وتسلمها ولو اعلم فلم يبادر ولم ينفذ وكيلا سقط
عنه قدر وصوله اليها وقد زاد اذا غاب الزوج فان كانت غيبته بعد ان مكنته الزوجة وجبت النفقة عليه ووجبت عليه مدة غيبته وان كانت غيبته قبل
التمكين فان اكتفينا بالعقد بشرط عدم المانع فالحكم كذلك وان اعتبرنا التمكين في الوجوب شرطا او سببا فلا نفقة لها فان حضرت عند الحاكم وبذلت
التسليم والطاعة كتب الى حاكم البلد الذي فيه الزوج ليعلمه بالحال ويستدعيه ان شاء فان سار اليها وتسلمها او بعث وكيلا فتسلمها وجبت النفقة حينئذ وان
لم يفعل فاذا مضى زمن امكان الوصول اليها عادة فرض لها النفقة في ماله وجعل كالمتسلم لها لان الامتناع منه ولو اقتصر على الارسال اليه بغير توسط
الحاكم الذي هو في بلده جاز ايضا لكن يشترط ثبوت ذلك عنده باخبار عدلين ولو لم يعرف موضعه كتب الحاكم الى حكام البلاد التي يتوجه اليها الزوج

لو طلبته صح

منه رحمه

بيان كيفية انفاق الزوجة من مال الزوج المفقود الخبر

من تلك البلاد عادة ليطلب وينادي باسمه فان لم يظهر فرض الحاكم نفقتها في ماله الحاضر واخذ منها كفيلا بما يصرف اليها لانه لا يؤمن ان يظهر وفاته
او طلاقه ولو لم يرسل الحاكم اليه ولكن بلغه تمكينها بقول من يثبت به ومضى زمن تمكنه الوصول فلم يصل فالاقوى جواز فرض الحاكم لها النفقة
اذا ثبت عنده وصول الخبر اليه على ذلك الوجه ولو لم يظهر خبره او لم يتمكن الحاكم من الارسال والبحث عنه وقفت النفقة على القول بتوقفها على التمكين
هذا كله اذا كانت المراة بالغة عاقلة اما لو كانت مولى عليها فلا اعتبار بعرضها وبذلها الطاعة وانما الاعتبار بعرض الولي ولو كانت مراهقة وصح
للولي وسلمت نفسها وسلمها الزوج قال الشيخ وجبت النفقة كالكبيرة الا في فصل واحد وهو ان الخطاب مع الكبيرة في وضع السكنى والتمكين
الكامل ومع هذه اذا تم وليها مقامها في التسليم استحقت النفقة ولو لم يكن لها ولي او كان غايبا او منعها فسلمت هي نفسها وجبت النفقة وان لم يكن
من اهل تصرفها لان الزوج استحق القبض ولا اعتبار في كون المقبوض منه من اهل الاقباض كما لو دفع الثمن وقبض المبيع من صبي او مجنون او قطعه
من الطريق صح وفي هذا الفرض على اصوله نظر لان المراهقة هي المقاربة للبلوغ ولذا كان بلوغ الانثى عند الاصحاب تسع فالمراهقة يكون قبل
اكمالها والوطء غير جاير في هذه الحالة ولا يتحقق التمكين ولا التسليم معها مطلقا وبعد اكمالها يحصل البلوغ ويزول المراهقة وانما يجري هذا
على اصول المخالفين الذين يعتبرون في الذكر والانثى البلوغ خمس عشرة فيتحقق المراهقة بعد التسع وقبل البلوغ في وقت يجوز فيه الوطء والتمكين التام
فسلمت المراة نفسها الى الزوج المراهق بغير اذن الولي وجبت النفقة منا وهل فرضه وهذا بخلاف تسليم المبيع الى المراهق لان المقصود هناك
ان يصل اليه المشتري والبيع مال المراهق للولي لا يخالف بدء الامتناع مع احتمال توقف ثبوتها على بذل التمكين للولي وان كان مستقلا بذلك
الصبي نظرا الى ولايته عليه وسلب تصرفه معه والاول اقوى قوله ولو نشزت وعادت الى الطاعة لم تجب النفقة حتى يعلم وينقضي زمان
يمكنه الوصول اليها او وكيله فلو ارتدت سقطت النفقة ولو عادت واسلمت عادت نفقتها عند اسلامها لان الردة
السقوط وقد زال ذلك وليس كذلك الاول لانها بالنشوز خرجت عن قبضته فلا تستحق النفقة الا بعودها الى قبضته هذه
المسئلة بشعرها السابقة ومفارقتها في ان عدم التمكين كان في الاول مستمرا من حين العقد وهنا تجدد بالنشوز وتحريرها ان الزوجة اذا نشزت مع
حضور الزوج فغاب عنها وهي كذلك ثم عادت الى الطاعة في غيبته لم تجب نفقتها الى ان يعلم بعودها ويمضي زمان تمكنه العود اليها او وكيله الى ان هو او
في السابقة بخروجها بالنشوز عن قبضته فلا يعود الا ان يحصل تسلم وتسليم مستانفين وهما لا يحصلان بمجرد عودها بذلك فاذا عاد اليها او بعث
وكيلا واستانف تسليمها عادت النفقة وتفارق السابقة في جريان حكمها على القولين بخلاف السابقة فانها مبنية على اعتبار التمكين كما تقرر ولو
ارتدت المراة في حضرة الزوج وهي في قبضته سقطت نفقتها لتحريم وطئها بعد الردة والمانع من قبلها فاذا غاب الزوج وهي مرتدة وكانت
مدخولا بها فعادت في العدة الى الاسلام وهو غايب فالذي قطع به المصنف وقبله الشيخ في المبسوط ان نفقتها تعود بمجرد عودها وان لم يعلم الخبر
ولم يحضر وفرقوا بينها وبين الناشز بان نفقة المرتدة قد سقطت بردتها فاذا عادت الى الاسلام ارتفع المسقط فعمل الموجب عمله لان الغرض
كونها في قبضته من قبل السقوط بخلاف الناشز فان سقوط نفقتها لخروجها من يد الزوج وطاعته وانما يعود اذا عادت الى قبضته وذلك لا يحصل الا بعلمه و

٢ تسبقها ماله مراده خرج

هذا الفرق لا يخلو من نظر لأن الارتداد مانع شرعي من الاستمتاع وقد حدث من جهتها وحتى لم يعلم الزوج بزواله فالواجب عليه الامتناع منها وإن حضر وكان
مجرد كونها في قبضته مع عدم العلم بزوال المانع الذي جاء من قبلها فأسقط النفقة نعم هذا الفرق تم لو كان الإلغاء حصل في غيبته ولم يعلم بها فإن نشوزها
بخروجها من بيته إذا أسقط النفقة لم يعد برجوعها إلى بيته وخروجها عن قبضته فلا بد من عودها إليها ولا يحصل ذلك حال الغيبة بخلاف لو ارتدت ثم رجعت
ولا يعلم فإن التسليم حاصل مستصحب والمانع حصل وزال وهو لا يعلم فلم يتحقق من جهة الامتناع منها لأجله بخلاف ما لو علم ويمكن الجواب عن الإشكال بأن
العقد إنما اقتضى وجوب النفقة مع التمكين أو بدونه وقد تحقق الشرط فالأصل يقتضي وجوب النفقة إلى أن يحصل الشرط والارتداد لا يحصل معه الإخلال
بالشرط لأن التمكين من قبلها حاصل وإنما كانت الردة مانعا فإذا زال المانع عمل المقتضي لوجوب النفقة عمله كما أشرنا إليه بخلاف النشوز فإن الشرط أو
السبب قد انتفى فلا بد في الحكم بوجوب النفقة من عوده ولا يحصل إلا بتسليم جديد فإن قيل الارتداد لما أسقط وجوبها توقف ثبوته على سبب جديد وإلا
فحكم السقوط مستصحب قلنا السبب موجود وهو العقد السابق المصاحب للتمكين لأن الفرض أن الردة ما رفعت حكم العقد ولهذا لو أسلمت عادت إلى الزوجية
بالعقد السابق وعلى هذا فلا فرق بين علمه بعودها وعدمه **قوله** إذا ادعت البائن أنها حامل صرفت إليها النفقة يوما فيوما فإن
تبين الحمل وإلا استعيدت مقتضى كلام المصنف وجوب الإنفاق عليها بمجرد دعواها الحمل وإن لم يتبين أو يظن وهو جار في الحمل في ابتدائه … لها
فيقبل قولها فيه كما يقبل في الحيض والعدة لأنها من الأمور التي لا تظهر إلا من قبلها ولأن فيه جمعا بين الحقين وحق الزوج على تقدير تبين عدمه يجبر
بالرجوع عليها ولأنه لولا القبول لأدى إلى الإضرار بها مع حاجتها إلى النفقة … ومطلقا لو قلنا إن النفقة للحمل لأن نفقة الأقارب تنقضي … ولو أخر
الدفع إليها إلى أن يتبين يفوت مدة طويلة بغير نفقة ولا يجب قضاؤها والشيخ في المبسوط علق وجوب الإنفاق على ظهور الحمل وفي التحرير على شهادة أربع
من القوابل ولعله أجود لأن وجوب الإنفاق على الزوجة انقطع بالطلاق البائن ووجوبه عليها مشروط بالحمل والأصل عدمه إلى أن يتحقق وحكم
الزوجة يبني على الابتداء … والظن قد يكذب ولأنه تعالى قال وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن فشرط في الإنفاق عليهن كونهن
أولات حمل وهذا الوصف لا يتحقق بمجرد الدعوى ثم على تقدير قبول قولها أو وجوب البناء على الظن أو على شهادة القوابل المستندة إلى قرائن يجوز
كذبها لو تبين كونها غير حامل استعيدت لظهور عدم استحقاقها لها في نفس الأمر فأشبه ما إذا ظن أن عليه دينا فأداه ثم بان خلافه وشملها أو اتفق
على … الظن … فبان … ثم على تقدير وجوب الإنفاق عليها هل يطالب بكفيل لجواز ظهور خلاف ما ادعته فيه وجهان منشأهما أنها …
على مال الغير بسبب لم يثبت في نفس الأمر وإنما حكم به الشارع لتعذر إثبات موجبها قطعا فلو أخرت إلى … الوضع لزم الإضرار بها كما قررناه
فيجوز … بالدفع إليها بكفيل ومن حيث عدم ثبوت استحقاق الرجوع عليها الآن والأول أحوط **قوله** ولا نفقة على بائنة
المطلقة قال الشيخ تنفق لأن النفقة للولد قد عرفت أن أسباب النفقة منحصرة في ثلاثة أحدها الزوجية فمع بينونة الزوجة تخرج عن سببيته
لكن وجبت النفقة للمطلقة بائنا إذا كانت حاملا بالنص والإجماع فيبقى الباقي على الأصل وألحق بعضهم البائنة بغير الطلاق إذا كانت حاملا
بالمطلقة نظرا إلى دعوى أن وجوب النفقة على المطلقة الحامل لأجل الحمل من حيث كونه ولدا للمنفق لا لأجلها وهذه العلة موجودة في الحامل

اتم

لا نظر به

من غير المطلقة وبذلك أفتى الشيخ في المبسوط حتى في الحامل من نكاح فاسد كنكاح الشغار مع الجهل محتجا بعموم الأخبار الدالة على وجوب الإنفاق على الحامل
وضعف القول بأنه مبني على أن الحمل … بالقياس وإلا فلا يجري في الحامل المطلقة ومع ذلك كون النفقة للحمل غير معلوم وإنما المعلوم كونها للحامل
وإن كان ذلك بسببه وأما الأخبار التي ادعى الشيخ عمومها فذكر منها في التهذيب وكلها مقيدة بالطلاق إلا رواية محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال
الحامل أجلها أن تضع حملها وعليه نفقتها بالمعروف حتى تضع حملها فهذه متناولة بإطلاقها لغير المطلقة لكنها ضعيفة السند بمحمد بن قيس فإنه مشترك بين
الثقة وغيره ويمكن حملها على المطلقة حيث لا تستقل بنفسها … ذلك الذي دلت عليه النصوص وجوبها للمطلقة الحامل فيقتصر عليه
لكونه على خلاف الأصل **قوله** … رحمه الله إذا لاعنها فبانت منه وهي حامل فلا نفقة لها لانتفاء الولد ولو …
ظهر بها حمل فأنكره ولاعنها ولو أكذب نفسه بعد اللعان واستلحق … الإنفاق لأنه من حقوق الولد … البائنة باللعان إن كان
بنفي الولد فلا نفقة لها في العدة على القولين لأنها صارت أجنبية وانتفى الحمل عنه فصارت كالحائل وإن كان لعانها للقذف مع اعترافه بولد …
بائنة على القولين فإن قلنا إن النفقة للحمل وجبت وعند الشيخ لوجوب الإنفاق على الولد وإن قلنا إنها للحامل فلا لأنها صارت أجنبية وكان على …
أن يقيد اللعان بكونه لنفي الولد ليخرج الصورة الثانية وكأنه اكتفى بالتعليل بانتفاء الولد وكذا لو طلقها بائنا ثم ظهر بها حمل فأنكره ولاعنها فإن النفقة
تسقط عنه باللعان وما صرح بكون اللعان لا لإنكاره ولو أكذب نفسه في الصورتين واستلحق الولد بعد اللعان لحق به في الحقوق المتعلقة بالولد دون
العكس ومن جملة النفقة فيجب الإنفاق عليها مدة الحمل إلى الوضع إن جعلنا النفقة لأجل الحمل كما هو المقصود هنا ولا يجب قضاء النفقة الماضية من حين اللعان
إلى أن أقر لأنها لم توجب النفقة إلا للحمل ونفقة الأقارب لا تقضى … في المبسوط بجواز رجوعها عليه بما مضى مع أن مذهبه أن النفقة للحمل وكذا جوز رجوعها عليه لو أكذب
نفسه بعد وضعه بنفقة زمان العدة وأجرة الحضانة محتجا بأنه قد كان واجبا عليه وإنما انقطع لانقطاع النسب فإذا عاد عادت ولا يخفى ما فيه حيث بنى
على أن النفقة للحمل وهو قريب … فات نفقته وعلله بعضهم بأن النفقة وإن كانت للحمل فهي مصروفة إلى الحامل وهي صاحبة حق فيه فيصير دينا كنفقة
الزوجة وفي هذا التعليل اعتراف بكونها للحمل خاصة والتزام أنها لها وإلا فلا إشكال بحالها وعلل أيضا بأنه السبب في حكم الحاكم بوجوب النفقة عليها فيضمن
لقوة سببية وبأن اللعان شهادة … تمامه قد حكم الحاكم بشهادته بوجوب النفقة عليها كالذي تم إكذابه نفسه كالراجع في الشهادة بعد الحكم موجب للضمان
وفيه منع كون اللعان شهادة محضة وإن كان الله تعالى قد أطلق عليه الشهادة وإتيانها على الولادة فالاستناد إلى حكم الحاكم عليها بخصوصها لو سلم
شهادة محضة **قوله** قال الشيخ رحمه الله نفقة زوجة المملوك تتعلق برقبته إن لم يكن مكتسبا ويباع منه في كل يوم بقدر ما يجب عليه
وقال الحسن … يجب في ذمته ولو قيل … السيد لوقوع العقد بإذنه كان حسنا حاصل كلام الشيخ … أن العبد إن كان مكتسبا تؤدى
النفقة أو … فينفق في كسبه وإن فضل شيء فلسيده وإن قصر كسبه عنها … وإن لم يكن تعلق الفاضل أو المجموع برقبته منزلا له منزلة الجناية ثم إن أمكن
أن يباع منه كل يوم بقدر ما يجب عليه من النفقة فعل وإن لم يمكن بيع منه ما يمكن كالنصف والثلث مقتصرا على ما يتأدى به الغرض ثم الأقرب إليه فالأقرب
فإن لم يمكن ذلك بيع جميعه كما قيل في الجناية ووقف ثمنه ينفق عليها منه وقد استشكل … سيده … على القول بتعلقها بذمته … بيع بها إذا أعتق

بلغ

٧ عليه ١٢

والرجوع في الشهادة بعد الحكم صح

٢ يمكن صح

ايضا وكانت في زمن الرقية كزوجة المعسر والاولى ان النفقة على مولاه كالمهر مطلقا وقد تقدم البحث في هذه المسألة في باب اولياء العقد قوله قال رحمه الله
ولو كان مكاتبا لم يجب نفقة ولده من زوجته ويلزم نفقة الولد من امته لانه ماله ولم يخرج منه شي كانت نفقته في ماله
ما نحن بصدده الفرق بين الولدين ان ولده من الزوجة اذا كانت حرة حر والمكاتب معسر لا يجب عليه نفقة الاقارب بخلاف ولده من امته فانه ماله وهو تابع
له فتكون نفقته عليه كما ينفق على حيواناته وانما نسب القول الى الشيخ مشعرا بتمريضه لما اشتمل عليه من الاجمال فان ولده من زوجته اعم من كونها حرة وامة ...كونها در
وعلى تقدير كونها امة فقد شرط انفراد مولاها به او انفراد الاب به او اطلق بحيث يكون مشتركا بينهما على تقدير حريته تم ما قاله الشيخ وعلى تقدير رقيته فالنفقة ...مقام
تابعة للملك واما ولده من امته فانه يكون تابعا له في الكتابة لان فرض امة المكاتب يقتضي شراها بعد الكتابة واستيلادها بعده وذلك لكن يشترط كونه
باذن المولى لانه ليس له شراء امة يطاها بدون اذنه فيه واذنه يكون تابعا له مملوكا له لا ينعتق عليه الى ان يؤدي مال الكتابة فينعتق في الحرية او يعجز فيسترق معه
وسياتي تحريره ان شاء الله ولو تحرر من المكاتب شي كانت نفقة ولده من زوجته في ماله بقدر ما تحرر منه والباقي على امه ان كانت حرة موسرة كما
انه يجب عليها مع الشرطين ولم يذكر المص حكم نفقة زوجة المكاتب وكان البحث بها انسب وحكمها انها في كسبه مطلقا لكن لو ادى المطلق شيئا وتحرر منه
نسبته كانت نفقته بنصيب الرق نفقة المعسر ونفقة نصيب الحرية بحسب حاله ان فرقنا بين القسمين قوله اذا طلق الحامل رجعيا فادعت ان ...ونفقة د
الطلاق بعد الوضع وانكر فالقول قولها مع يمينها ويحكم عليه بالبينونة تدينا له باقراره ولها النفقة استصحابا لدوام الزوجية
المراد انه اذا كانت حاملا وطلقها ووضعت الحمل واختلفا فقال الزوج طلقتك قبل الوضع وانقضت عدتك بالوضع فلا نفقة لك الآن وقالت بل
طلقتني بعد الوضع وطلبت النفقة فعليها العدة من الوقت الذي زعم انه طلقها فيه ولها النفقة لان الاصل بقاء النكاح الى الوقت الذي يدعيه و
كذلك الاصل بقاء العدة والنفقة وليس له الرجعة لانها قد بانت بزعمه واقر بشي قبل فيما يتعلق به لا فيما يتعلق بغيره كما لو اقر ببيع عبده ممن يعتق
العبد عليه فانه يحكم عليه بعتق العبد ولا يقبل قوله في لزوم الثمن على من زعم انه اشتراه ولو فرض ان الزوج كان قد اصابها قبل الوضع في الوقت الذي زعم
انها طلقت فيه لم يلزمه مهر المثل لانها تزعم ان الطلاق وقع بعد الولادة وان الاصابة في النكاح فلا شي لها باقرارها ولو انعكس الفرض فقال الزوج طلقتك
بعد الولادة فانت في العدة ولي الرجعة وقالت بل قبلها وقد انقضت العدة فالقول قول الزوج في بقاء العدة وثبوت الرجعة ولا نفقة لها في العدة بزعمها
ما سبق ولو قيل بتخصيص هذا الحكم بما اذا لم يعينا زمانا لهما اما لو اتفقا على زمان احدهما واختلفا في تقدم الاخر وتاخره فالقول قول مدعي تاخره مطلقا لاصالة
لاصالة عدم تقدمه واستمراره حال ثم اتفقا عليه كان حسنا فلو فرض اتفاقهما على ان الطلاق وقع يوم الجمعة واختلفا في زمان الوضع فادعت وقوعه يوم
الخميس في المسألة الاولى وادعى وقوعه يوم السبت مثلا فالقول قوله لاصالة عدم تقدم الوضع ولو انعكست الدعوى فالقول قولها لما ذكر ولو اتفقا على وقوع الوضع
يوم الجمعة واختلفا في تقدم الطلاق وتاخره فالقول قول مدعي التاخر في المسئلتين وربما قيل بانه مع الاتفاق على وقت احدهما والاختلاف في الاخر يقدم
قول الزوج في الطلاق مطلقا لانه من فعله وقولها في الوضع مطلقا لذلك قوله اذا كان له على زوجته دين جاز ان يقاصها يوما فيوما ان
ان كانت موسرة ولا يجوز مع اعسارها لان قضاء الدين فيما يفضل عن القوت ولو رضيت بذلك لم يكن له الامتناع نفقة المراة

هذا القول الاخير ذكره في القواعد في باب الرجعة ونظره ويحتمل [illegible] فيك نيا ونظر بعضهم الى هذه مح

بعد وجوبها من الدين على الزوج فاذا كان له عليها دين مستقر واراد ان يجعله قصاصا من النفقة بعد وجوبها عليها بان نوى احتسابها نفقة كل يوم في صبيحته
لم يمكن منعه ان كانت موسرة وقاودينها لم يكن له المقاصة لان فيه التضييق عليها [illegible] الآن ووافق دينه النفقة جنسا ووصفا فتكون التهاتر قهريا
كما اذا كانت موسرة بحيث يمكنها قوتها من غيره او فعلا لجوز مقاصتها والا لم يجز لما اشار اليه المص من التعليل بان قضاء الدين انما يجب فيما فضل
عن القوت والمقاصة بعد وجوب الفاضل وكان من الامتناع منه او ما في معناه ولو رضيت بالمقاصة مع اعسارها لم يكن له الامتناع لان الحق لها
في ذلك فاذا رضيت باسقاط حقها واثرت وفاء دينها على القوت لم يكن له الامتناع وربما قيد ذلك بما اذا لم يتوجه عليه ضرر بالنحول بان ضعفت
عن حقه والا كان له الامتناع وهو حسن نظره قوله نفقة الزوجة مقدمة على نفقة الاقارب فما فضل عن قوته صرفه اليها ثم لا
يدفع الى الاقارب الا ما فضل عن واجب الزوجة لانها نفقة معاوضة وتثبت في الذمة اذا اجتمع على الشخص الواحد محتاجون يلزمه
الانفاق عليهم فان وفي ماله او كسبه بنفقتهم فعليه نفقة الجميع وان لم يف بالكل ابتدا بنفسه لان نفقته مقدمة على جميع الحقوق من الديون وغيرها من
اموال المعاوضات وغاية نفقة الزوجة الحاقها بذلك فان فضل عنه نفقة واحد قدم نفقة الزوجة على نفقة الاقارب والفرق بين نفقتها وغيرها من الاقارب
في اصل الوجوب ما اشار اليه المص من ان نفقة الزوجة تثبت على وجه المعاوضة على الاستمتاع وتثبت في الذمة اذا فاتت بخلاف نفقة القريب فانها تثبت
بمجرد المواساة والعوض اولى بالرعاية من المواساة ولانها اقوى من نفقة القريب لهذا لا تسقط بغناها ولا بمضي الزمان بخلاف نفقة [illegible] واعترض بان الترجيح
اذا كانت كذلك كانت كالديون ونفقة القريب مقدمة على الديون كما علم من باب المفلس وبما روي ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وآله
معه دينار فقال صلى الله عليه وآله انفقه على نفسك فقال معي آخر فقال انفقه على اهلك فقدم نفقة الولد على نفقة الاهل كما قدم نفقة النفس على الولد
ولهذا الخبر ذهب بعض الشافعية الى ان نفقة الطفل يقدم على نفقة الزوجة ويمكن الجواب بان نفقة الزوجة انما تكون كالدين مع مضي وقتها ولم تدفع
بان نفقة القريب مقدمة على قضائها كما تقدم على قضاء الدين اما الحاضرة فانها اقوى من الدين ولذلك قدمت نفقة الزوجة عليه في باب المفلس ومع [illegible]
الترجيح على نفقة القريب مقدمة على قضائها لانه ثبتت بسبب المعاوضة وتباح للغني والفقير بخلاف نفقة القريب فتقدم عليها والخبر مع تسليمه يحمل على الانفاق
وجه التبرع توسعا في النفقة ويؤيده قوله فيه بعد ذلك معي اخر فقال انفقه على خادمك فقال معي آخر فقال انفقه في سبيل الله وذلك اعم من ان نفقة الخادم
اعم من ان تكون واجبة وغير واجبة وكذلك الانفاق في سبيل الله فيجري الحديث على الاولى بالانفاق على ما فيه قربة قوله يجب النفقة على الابوين والاولاد
اجماعا وفي وجوب الانفاق على اباء الابوين وامهاتهم تردد اظهره الوجوب لا خلاف بين اصحابنا في وجوب نفقة كل من الابوين والاولاد
على الاخر وقد سبق ما يدل عليه من وضع الدلائل بغير شبهة الاولاد والابوين ما نزل منها او سفل [illegible] لم يظفر من الشك في صدق الاباء والاولاد
عليهم بطريق الحقيقة والمص تردد في دخول اباء الابوين وامهاتهم لذلك فقد اطلق عليهم لفظ الاباء في قوله تعالى واتبعت ملة اباءي ابراهيم واسحق
ويعقوب وقوله تعالى ملة ابيكم ابراهيم والاصل في الاطلاق الحقيقة ومن جواز السلب الدال على المجاز ومطلق الاستعمال اعم من الحقيقة ولا نعلم
مخالفا من اصحابنا في دخولهم هنا وانما تردد المص لضعف الدليل ومن اصوله اقدم وجه التردد في الاباء ان لا يصح به الاجماع بهذا المعنى كما بيناه

البعض الزوجة
بكر الصاحب وغيره من ترتيب نفقة النفس والزوجة والاقارب كما ذكره المص ولم تعرضوا لنفقة المملوك والدابة هل تاخرت عن نفقة الاقارب ام هي راجحان والابد من ذلك والبحث عنه سلمه

ولو ان فقال معي [illegible] فقال انفقه

عليه في مقدمة المعسر وهو الحق الذي لا محيد عنه لمنصف وما ذكره رحمه الله من وجه الرد دون الاباء يأتي مثله في الاولاد لذلك لكن الخلاف في اطلاق اسم الولد
على ولد الولد وقد تقدم البحث فيه في الوقف وان المص اختار عدم دخوله في اطلاق الولد فكان الاولى التوقف هنا وكيف كان فالمذهب وجوب
الانفاق على الجميع **قوله** ولا يجب النفقة على غير العمودين من الاقارب كالاخوة والاعمام والاخوال وغيرهم لكن تستحب وتتأكد
على الوارث منهم هذا هو المعروف في المذهب ويؤيده اصالة براءة الذمة من وجوب الانفاق على غير من دل الدليل على وجوب الانفاق عليه وموضع
منا ولم ينقل المص هنا خلافا ونقل العلامة في القواعد واسنده الشراح الى الشيخ وانه ذهب الى وجوبها على كل وارث والشيخ في المبسوط قطع
باختصاصها بالعمودين ثم نقل وجوبها على الوارث في رواية وحملها على الاستحباب **قوله** ويشترط في وجوب الانفاق الفقر وهل يشترط العجز عن
الاكتساب الاظهر اشتراطه لان النفقة معونة على سد الخلة والمكتسب قادر فهو كالغني وجه عدم اشتراط القدرة على الاكتساب حصول
الحاجة بالفعل وهو ضعيف جدا لان المكتسب قادر ومن ثم منع من الزكاة والكفارة المشروطة بالفقر وقد ساوى النبي صلى الله عليه وآله بين الغني و
القوي المكتسب في ذلك فقال للرجلين اللذين اتياه يسألانه الصدقة اعطيكما بعد ان اعلمكما ان لاحظ فيها لغني ولا لقوي مكتسب نعم يعتبر في
الكسب كونه لائقا بحاله عادة فلا يكلف الرفيع والعالم الكنس والدباغة ولو امكن المراة الكسب بالتزويج ممن يليق بها تزويجه عادة فهي قادرة بالقوة
لان ذلك مما لا يخرج عن العادة **قوله** ولا عبرة بنقصان الخلقة ولا بنقصان الحكم مع الفقر والعجز اراد انه مع تحقق العجز يجب الانفاق
عليه وان كان في نفسه كاملا كالمكلف التام الخلقة ونبه بذلك على خلاف الشيخ في المبسوط حيث اشترط فيه اجتماع الوصفين الاعسار و
نقصان الخلقة او الحكم او هما مع انه قال في موضع آخر منه ان الفقر كاف كما قاله غيره والمراد بناقص الخلقة الاعمى والمقعد وناقص الحكم الصبي
والمجنون وناقصهما المجنون الاعمى واعلم انه لا فرق في القدرة على الاكتساب بين ناقص الحكم وغيره فلو بلغ الولد حدا امكن ان يتعلم حرفة
او يحمل على الاكتساب فللولي حمله عليه والانفاق عليه من كسبه لكن لو هرب عن الحرفة وترك الاكتساب في بعض الايام فعلى الاب الانفاق
عليه بخلاف المكلف ويعتبر الحرفة والكسب اللائقان بحاله كالمكلف واطلق ابن الجنيد وجوب النفقة على الولد الصغير الى ان يبلغ الحلم او المحيض
قوله ويجب ولو كان فاسقا او كافرا ويسقط اذا كان مملوكا ويجب على المولى اي يجب الانفاق على القريب المعسر وان
كان فاسقا او كافرا للعموم الا ذكر الاب منه ولقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ومن المعروف الانفاق عليهما مع حاجتهما وسياق الاية
كونهما كافرين واولى منه لو كانا فاسقين ولا يقدح كونهما غير وارثين لعدم التلازم بينهما وبهذا صرح الاصحاب واكثر العلماء من غيرهم قال الشيخ
في المبسوط كل سبب يجب به الانفاق من زوجية ونسب وملك يمين فانا نوجبها مع اختلاف الدين كما نوجبها مع اتفاقه لان وجوبها بالقرابة
ففارق الميراث لانه يستحق بالقرابة في الموالاة واختلاف الدين يقطع الموالاة وانما شرط الانفاق في اتفق ابو حنيفة مع ايجابه النفقة
ذي رحم وقد اغرب الفاضل فخر الدين في شرحه حيث قال المانع من الارث كالرق والكفر والقتل لا يمنع من وجوب الانفاق وربما
نقل عنه ان ذلك اجماعي والامر بخلافه لتصريح الاصحاب بخلافه ولم نقف على مخالف فيهم مع ان هذا وان تم في الرق حيث

نقل في التنقيح وجوبها على كل وارث عن ابن الجنيد وكلامه صريح في خلافه منه

ان نفقة المملوك لا تجب على قريبه الا ان ذلك لا من حيث ان الرق مانع من الارث بل من حيث استغنائه بانفاق السيد عليه المقدم في الوجوب
على القريب لاشتغاله بخدمته فكان اولى بالانفاق عليه ولو فرض تقصيره في النفقة ولم يتفق له من يجبره على بيعه او الانفاق عليه فالاقوى وجوبها على
قريبه عملا بالعموم الخالي عن المعارض هنا وقيد بعضهم الكافر بكونه معصوم الدم فلو كان حربيا لم يجب الانفاق عليه لجواز اتلافه فترك الانفاق عليه لا
يزيد عنه ولا بأس به وان كان العموم ايضا متجها لما فيه من المصاحبة بالمعروف المامور بها للابوين على العموم الا ان نفرق بينهما وبين الاولاد **قوله**
ويشترط في المنفق القدرة فلو حصل له قدر كفايته اقتصر على نفسه فان فضل شيء فلمن يجب فان فضل فللابوين والاولاد
المعتبر من كفايته قوت يومه بالنسبة الى المؤونة وكسوته اللائقة بحاله في الفصل الذي هو فيه والمعتبر في الوقت الحاضر والآلات المضطر اليها
للطعام والفرش كالكسوة فهذا هو الذي يعتبر مقدما على نفقة الزوجة لوجوبها ايضا ونفقة خادمها تابع لنفقتها والقول في كسوتها وبقية الالات
كالقول في الرجل فان فضل من ماله بالفعل او القوة شيء وجب صرفه الى الابوين والاولاد كما شرحناه فان قام بكفايتهم ومؤونة يومهم على
في اليوم الثاني مثل ذلك وان قصر عنهم حيث كانوا متعددين فسيأتي البحث فيه ولو لم يكن له زوجة وكان الفاضل او كسبه لا يقوم بكفايتهم قربه
جاز له التزويج وان ادى الى عدم الانفاق عليهم لان نفقتهم مواساة فيجب حيث تمكن والتزويج امر سائغ له بل مامور به **قوله** ولا تقدير في النفقة
بل الواجب قدر الكفاية من الاطعام والكسوة والمسكن وما يحتاج اليه من زيادة الكسوة في الشتاء للدثار وتقطعة ونحوها
لان الغرض من نفقة القريب المواساة ودفع حاجته ثم تعذر بعذر بل يعتبر فيها الكفاية بحسب حال المنفق لا المنفق عليه بخلاف نفقة الزوجة فانه يعتبر
بقدر الحاجة وقدرها حتى لو استغنى في بعض الايام بضيافة وغيرها لم يجب ويعتبر حاله في سنه وزهادته ورغبته بخلاف نفقة الزوجة فان الرضيع يدفع
حاجته بمؤونة الارضاع في الحولين والفطم وما بعده على ما يليق بهما والمعتبر بلوغ المنفق عليه حد الضرورة كالاكل بل يكفي بسد ومقدار الكفاية ويجب
الادم كما يجب القوت على ما وكذا الكسوة والسكنى ولو احتاج الى الخدمة وجبت مؤنة الخادم ايضا والخادم الظاهر ان مؤونة القريب امتاع
لا تمليك بخلاف نفقة الزوجة لانه من الغرض سد الحاجة بخلاف ما لو دفع معاوضة فلو تلفت في يده بغير تفريط وجب ابدالها وكذا لو
اتلفها نفسه لكن هنا يجب عليه مع ابدالها ضمانها للمنفق اذا ايسر **قوله** ولا يجب اعفاف من يجب النفقة له المراد بالاعفاف ان يصيره ذا عفة
بان يهيئ له مستمتعا بان يزوجه او يعطيه مهرا ليتزوج به او يملكه جارية تحل له او يعطيه ثمن جارية صالحة له عرفا كالنفقة وقد قال بوجوبه بعض الاصحاب
وجماعة من العامة للاب وان علا لان ذلك من تمام المصاحبة بالمعروف ولانه من وجوه حاجاته المهمة فيجب على الابن القيام به كالنفقة والكسوة و
الاشهر الاستحباب ولو كان قادرا على التزويج بالكل لم يجب على القولين وان وجبت نفقته بعد ذلك وشرط حاجته الى النكاح وتبيين قوله في
الرغبة من غير تبين لكن لا يحل له طلبه حيث يتوكل بوجوبه الا اذا صدقت شهوته وشق عليه الصبر ولا يتأدى الوظيفة وجوبا واستحبابا بالعجوز
التي لا تليق بحاله ولا الشوهاء كالبرص لان يطوطها فاسد ولا يتبع برغبة ونفقة الزوجة تابعة للاعفاف فان وجب وجبت والا استحبت
وكذا القول في نفقة زوجة الاب التي تزوجها بغير واسطة الابن واوجب الشيخ في المبسوط نفقة زوجته وان لم يجب اعفافه لانها من جملة مؤونته

ثم يعتبر نفقة الزوجة م

من ماله م

ان نجو

٢

ومن ورد كنفقة خادم حيث يحتاج اليه ولو مات انفقها والامة بحكم الانفاق بغيرها وجوبها او استحبابا وكذا لو طلقها لنشوزه ونحوه او باع ١٢ الايث
الامة لاكل ذلك ولو كان شيئا لم يعد الحكم لانه للعقد والمفوت على نفسه قوله ويجب على ابيه دون امه اولاده لانهم اخوته للمنفق وتجب
على ولده واولاده لانهم اولاده لا كان وجوب الانفاق مختصا بالاب وان علا وبالولد وان نزل دون غيرهم من الاقارب فاللازم
منه انه لو كان له اب وله اولاد وهو عاجز عن نفقته ونفقتهم وجب على الابن الانفاق عليه دون اولاده لفقد محل الواجب فيهم حيث
انهم اخوته ولو كان له ولد وله اولاد وهم محتاجون وجب على الابن الانفاق على الجميع لصدق الاولاد على الجميع الموجب للنفقة وان لم يصدق ذلك
مطلقا كما مر وكذا لا يجب الانفاق على زوجة الاب اذا لم تكن اما له ان لم نقل بوجوب انفاق الابن اباه اما الامة حاجة الى الزوجة بحيث يؤدي
الخادم حيث يكون محتاجا اليه فيجب الانفاق عليها لذلك وان لم يجب لكونها زوجة قوله ولا تقضى نفقة الاقارب لانها مواساة

فكذا لا يجب على زوجة الولد وقوما على موضع التيقن ولانه لا يجب اعفاف ح

لسد الخلة فلا تستقر في الذمة ولو قدرها الحاكم نعم لو امره بالاستدانة عليه فاستدان وجب القضاء اشار بالتعليل الى
الفرق بين نفقة الزوجة حيث وجب قضاء نفقتها دون نفقة القريب بان الغرض من نفقة القريب مواساة وسد خلته ودفع الحاجة

نفقة الزوجة دم

لا عوض فاذا اخل بها اثم ولم تستقر في الذمة فلا يجب قضاؤها كما لو اخل بقضاء حاجة المحتاج الذي يجب اعانته بخلاف نفقة الزوجة فانها
وجبت عوضا عن الاستمتاع فكانت كالمعاوضة المالية فاذا لم يؤدها استقرت في ذمته ووجب عليه قضاؤها ولا فرق في ذلك عندنا بين تقدير
الحاكم لها وعدمه لان تقديره لها لم يخرجها عن حالها الاصلي من كونها مواساة ودفع ضرورة خلافا لبعض الشافعية حيث ذهب الى انها مع
فرض الحاكم لها تصير دينا في الذمة نعم لو امره الحاكم بالاستدانة على قدر الواجب عليه الانفاق او اشاع واستدان استقرت في ذمته
بذلك ووجب عليه قضاؤها لانها صارت بذلك دينا محضا قوله يجب نفقة الولد على ابيه ومع عدمه او فقره فعلى اب الاب
وان علا الاقرب فالاقرب ولو عدمت الآباء فعلى ام الولد ومع عدمها او فقرها فعلى ابيها وامها وان علوا الاقرب فالاقرب ويشتركون
التساوي يشتركون في الانفاق اشار بهذا التفصيل الى بيان مراتب المنفق والمنفق عليه وحكمهما عند الاجتماع فاذا وجد المحتاج وله جماعة من
اصوله او فروعه احدهما اوجب النفقة عليه نظرا ان اجتمع ابوه وامه فالنفقة على الاب دونها لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن
اوجب اجرة الارضاع على الاب فكذا غيرها من النفقات [illegible] بالحكم الوجوب ولقوله صلى الله عليه وآله لهند خذي ما يكفيك وولدك
بالمعروف من غير ان يستفصل بل بين موسرة بنفقة الولد ام لا وترك الاستفصال يفيد العموم وان فقد الاب او كان معسرا او وجد احد من
آبائه قام مقامه في الوجوب منفقا على الام لمشاركته له في المعنى والاسم وهكذا الحكم فيه وان علا ولا نعرض تعدده لان المراد به علو المال وهو مختص
بجانب الابوة دون الامهات وان لم يكن للاب فان فقد الجميع او كانوا معسرين وجبت على الام الموسرة فان فقدت او كانت معسرة فعلى ابيها وامها
بالسوية وان علوا مقدما في الوجوب الاقرب اليها فالاقرب ولم يتعرض بحكم الآباء والامهات من قبل ام الاب وان علا وقد ذكر الشيخ وغيره من الاصحاب
ان حكمهم حكم آباء الام من الطرفين فيشاركونهم مع التساوي في الدرجة بالسوية ويختص الاقرب من الجانبين الى المحتاج بوجوب الانفاق فلو كان

لاب امه وامه اب وجب عليهما على السوية وكذا لو اجتمع اب لام اب ام اب لام او اب اب لام او ام اب فهي وبعضها بدرجة فهو اولى وعلى هذا الحكم
باقي الفروض المتعددة من الجانبين او واحد منها فهذا ما يتعلق بحكم الاصول منفردين عن الفروع ولو انعكس بان وجد الفروع دون الاصول فان النفقة تجب
عليهم بشرطه وان تعدد في درجة واحدة كالاولاد المتعددين وجبت عليهم بالسوية سواء في ذلك الذكر والانثى ولو اختلفت درجاتهم كابن وابن ابن او بنت
ابن وابن ابن ابن وجبت على الاقرب الى المنفق عليه فالاقرب ولا فرق في ذلك كله بين الذكر والانثى ولا بين الموسر بالقوة والفعل على الاقوى وفيها و
في المسئلة قول آخر بوجوبها على الذكر والانثى على حسب الميراث وآخر باختصاصها بالذكر وهما ضعيفان وبقي من الاقسام ما لو اجتمع العمودان ويأتي في كلام

ام ح

المصنف الاشارة الى بعض صوره وهنا تفصيلها ان شاء الله تعالى قوله اذا كان له ابوان وجب نفقتهما فان لم يكن له الا ما يكفي احدهما كانا فيه سواء وكذا لو كان
ابنا وبنتا او كان ابا وجدا اما وجدة وحض بالاقرب اشار بهذه المسئلة الى بعض احكام ما اذا تعدد المنفق عليه وجملة القول فيه انه ان وجد من تجب نفقته
كالآباء والاجداد المتعددين او الاولاد المتعددين وجب الانفاق على الجميع القريب منهم والبعيد ان وسع ماله ذلك وان لم يكن قصر قدم الاقرب اليه فالاقرب فالاب
اولى من الجد فان فضل عنه فضل صرف الى الجد وكان اولى ممن بعده عن مرتبته وهكذا ولا فرق في كل مرتبة بين الذكر والانثى ولا بين المتقرب بالاب من الاب

اب ح

والام والمتقرب بالام كما كان الابوان متساويين وكذا الولدان ولو اجتمع الاب مع ام الام كانا سواء وهكذا او لو اجتمع الاولاد المتعددون قوله فكذلك
ذكورهم واناثهم سواء ويصرف الى المرتبة ويختص الاقرب مع القصور فلو كان له ابن وبنت تساويا وكذا لو كان له ابن بنت وبنت ابن والبنت اولى من ابن الابن
وهكذا ولو اجتمع العمودان اعتبر مراتب الطرفين فان تساوت تعددا اشتركوا وان اختلفت اختص الاقرب فالاولاد ذكورا واناثا ومختلفين مشتركين
الابوين وكذا اولاد الاولاد مطلقا فيشتركون الاجداد والجدات للاب او الام او لهما والاولاد للصلب اولى من الاجداد كما ان الابوين اولى من اولاد الاولاد
وهكذا في جميع المراتب هذا كله مع قصور مال المنفق عليهم عن تدارك كفايتهم وانما يشتركون المتعددون في المرتبة الواحدة مع كفاية سهم كل واحد لحاجته او افاد
نفعا معتدا به ظاهرا [illegible] احدهم لعلة وكثرتهم فقيل اقتسموا اذ لا اولوية والقرعة بينهم وجهان [illegible] الثاني لعدم فائدة التشريك الغرض من نفقة القريب لان
المقصود منها سد الخلة وهو منتف مع التشريك مطلقا وليس كالدين الذي يتساوى فيه المستحقون وان قل ويرجح بعضهم بغير مرجح ولو كان احدهم ضعيفا

ممنوع والفرق بهم ح

احدهم تحت نفقة الصغر او مرض دون الباقين في نوع في عدم التشريك ان تعددوا الاخص كل نصيبه مع احتمال اختصاص [illegible] قضية الجميع وفي ترجيح
الاصح لصغر او مرض بدون القرعة وجهان من تساويهم في اصل الحاجة وكونها علة الانفاق وكلما كانت اقوى كان تأثيرها اقوى قوله لو كان له اب
وجد معسر ان نفقته على ابيه دون جده ولو كان له اب وابن موسران كانت نفقته عليهما بالسوية قد تقدم ان الابن مقدم في وجوب
الانفاق على الجد ولعل في اعادتها هنا تكثير فائدة للتنبيه على [illegible] وقد علم اشتراطه فيمن يجب عليه النفقة واما قوله لو كان له اب وابن موسران كانت
النفقة عليهما فهو من اقسام تعدد المنفقين وهو ما لو اجتمع العمودان معا ووجه تساوي الاب والابن في الوجوب ظاهر لتساويهما في الرتبة الى المنفق
عليه الاب لاحدهما والابن للآخر فلا فارق بينهما الا الابوة والبنوة وكلاهما على وجوب الانفاق وحيث كان الاب مقدما على الجد فساوى في المرتبة
وهو الابن مقدما عليه كذلك وهكذا القول في الاب مع ولد الولد فان الاب اولى بالوجوب لانه اقرب في الكلام في حكم الولد كان اتى في حكم

يولم ح

الام مع الولد مطلقاً والمص لم يتعرض لحكمهما ولا يخرج تمشكال من حيث المرتبة فان الابن مساوٍ للام في المرتبة كما قلنا في الاب وكذا البنت وكذلك
هي مساوية للاب كالابن فيحتمل اشتراك الجميع في الوجوب عند اللام فانها مع وجود الاب متأخرة وتقديم الابن على الام لانه في رتبة الاب المتقدم على الجد
المتقدم عليها بل بتقديم الاولاد مطلقاً عليها لذلك فان البنت في رتبة الابن المقدم عليها بمراتب وتقديم الابن على البنت كما قدم الاب على الام
واشتراك الابن عليهما لاشتراكهما في الاولوية الموجبة للتأخر في المرتبة ومساواتهما في القرب بالنسبة الى المنفق عليه وليس في الباب دليل واضح وقد تعرض
من اصحابنا للبحث عن ذلك والوجه استواء الابن والبنت والام مع الولد مطلقاً وبه قطع في التحرير وتردد في القواعد فيهما ا لو كان الاقرب
معسراً او واجداً على الابعد فانفق ثم ايسر الاقرب تعلق به الوجوب ولا يرجع الابعد عليه بما انفق لانه كان مخاطباً بالوجوب قبل يسار الاقرب
لا انه ناب عنه ب لو كان له ولدان ولم يقدر الا على نفقة احدهما وله اب وجب على الاب نفقة الاخر فان اختلفا في قدر النفقة وكان مال الاب
مع احدهما بعينه كالاقل نفقة اختص به ووجبت نفقة الاخر على جده وان تساويا في النفقة واتفقا على الانفاق بالشركة او على ان يختص كل
واحد منهما بواحد فذاك وان اختلفا على ايهما يعول من دعا الى الاشتراك فكذا الحكم بالاشتراك لو اراد كل منهما الاختصاص بواحد ويحتمل قوياً القرعة
ج لو كان للابوين المحتاجين ابن لا يقدر الا على نفقة احدهما وللابن ابن يحتمل ان الابن يأتي نفقتهما وحكمهما في الاختلاف والاتفاق كما تقدم

البنت والام خاصة مع تقدم …

لا مانع …

قوله اذا دافع بالنفقة الواجبة اجبره الحاكم فان امتنع حبسه وان كان له مال ظاهر جاز ان يأخذ من ماله ما يصرف في
النفقة وان كان له عروض او عقار او متاع جاز بيعه لان حق النفقة كالدين لا فرق في هذا الحكم بين نفقة الزوجة والاقارب
لاشتراكهما في الوجوب وان اختلفا بالقوة والضعف وللحاكم اجبار من تقصر في دفع الواجب فان امتنع من الدفع … الحاكم بين حبسه وتأديبه
لينفق بنفسه وبين ان يدفع من ماله مقدار النفقة ان كان له مال ظاهر ولو توقف على بيع شيء من عقاره او ما يجاز لان حق النفقة واجب فكانت
في ذلك كالدين وان فارقت نفقة القريب بعدم مضي الوقت لان الكلام مما في حكمها في الوقت ولو كان المنفق غائباً تولى الحاكم النفقة من ماله كالحاضر
الممتنع وان اذن للمنفق عليه في الاستدانة والانفاق ثم رجع عليه به كان وقد تقدم الكلام في امر النبي صلى الله عليه وآله هنداً في اخذ قدر كفايتها
وولدها من مال الزوج ولو لم يقدر على الوصول الى الحاكم ففي جواز استقلاله بالاستقراض عليه او البيع من ماله اشكال ينشأ من … والوجه عدم
الجواز لان ذلك منصب الحاكم حيث نفع اخذ القريب في الوقت والزوجة مطلقاً ولو تعدد المنفق وامتنع احدهم او غاب دون الباقي
انفق الحاكم من مال الممتنع او الغائب بحسب حصته والمنفق الباذل ما يخصه منها ولو لم يجد الحاكم … او الحاضر بالانفاق بعضهما ما عليه
بعضها فرضاً على شريكه فيه

قوله يجب على مالك الانسان من رقيق وبهيمة اما العبد والامة فهو بالخيار في الانفاق عليهما
من خاصته او من كسبهما ما يجب على الانسان الانفاق عليه مما ملكه من الحيوان انساناً كان ام بهيمة بحرمة الروح ولما روي عن النبي صلى الله عليه
وآله انه قال للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف وقوله صلى الله عليه وآله عذبت امرأة في هرة امسكتها حتى ماتت من الجوع فلم تكن تطعمها ولا ترسلها
لتأكل من حشاش الارض والحشاش هوام الارض … ولا فرق في المملوك بين الصغير والكبير والصحيح والاعمى والزمن والمريض والصحيح

وغيرها والابن الكسوب وغيره لكن في الكسوب يتخير المولى بين الانفاق عليه من ماله واخذ كسبه وبين ان يكل نفقته الى الكسب فان لم يف فالباقي على السيد
ولو تعدد الملاك فالنفقة عليهم بحسب الملك قوله ولا تقدير لنفقته بل الواجب قدر الكفاية من طعام وادام وكسوة ويرجع في
جنس ذلك الى عادة مماليك امثال السيد من اهل بلده المعتبر في نفقة قدر الكفاية لا تتقدر بقدر كنفقة القريب بل المعتبر كفاية مثله
في الغالب او كفاية نفسه وجهان اجودهما الثاني فيراعى رغبته وزهادته وكثرة اكله بحيث لا تقوم به دون ذلك فلو كان اكله زائداً عن امثاله …
الزيادة يؤثر في قوته وبدنه لزمت السيد ومثل نفقة القريب في الجنس فيعتبر غالب القوت الذي يطعم المماليك في البلد امثال السيد من الحنطة والشعير و
غيرهما وكذا الادام الغالب والكسوة الغالبة من القطن والكتان والصوف ويراعى حال السيد في اليسار والاعسار والمقام فيجب ما يليق بحاله من رفيع الجنس
الغالب وخسيسه ولا يجوز الاقتصار في الكسوة على ستر العورة وان لم يتأذ بحر وبرد لان ذلك يعد تحقيراً واذلالاً ولو كان السيد يتنعم في الطعام والادام والكسوة
استحب ان يدفع اليه مثله ولا يجب بل يجوز الاقتصار على ما دونه اذا كان هو الغالب وما روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال اخوانكم خولكم جعلهم الله
تحت ايديكم فمن كان اخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبس محمول على الاستحباب او على ان الخطاب للعرب الذين مطاعمهم وملابسهم متقاربة او على انه جواب
سائل علم حاله فاجاب على ما اقتضاه الحال كما وقع في كثير من اجوبته صلى الله عليه وآله ولو كان السيد يطعم ويلبس دون المعتاد غالباً بخلاً او رياضة لزمه
رعاية الغالب للرقيق وليس له الاقتصار على ما اقتصر عليه ولو كان له مماليك فالاولى التسوية بينهم مع اتفاقهم في الجنس وان اختلفوا في النفاسة و
والتفضيل في ذوات الجمال من الاماء والسراري مطلقاً حلالاً على الغالب ويستحب ان يطعمه من طعامه معه على المائدة ويطعمه منه خصوصاً اذا كان هو الذي يعالج الطعام
فان لم يفعل فينبغي له ان يعطيه منه ولو لقمة وروي ان النبي صلى الله عليه وآله قال اذا جاء احدكم خادمه بطعامه وقد كفاه حره وعمله فليقعده فليأكل معه والا
فليناوله اكلة من طعامه وفي رواية اخرى اذا كفى احدكم خادمه طعامه حره ودخانه فليجلسه معه فان ابى فليروغ له اللقمة واللقمتين والاكلة بالضم اللقمة
وورد ذكرها ادسماً وربما ذهب بعضهم الى وجوب احد الامرين تخيراً عملاً بظاهر الامر مع كون الاجلاس افضل والوجه ان ذلك على وجه الاستحباب
ندباً الى التواضع ومكارم الاخلاق والاستحباب في عالج الطعام اكثر … الحاضرين … ولكن ما ناوله من اللقمة كبيرة تسد مسداً دون
الصغيرة التي تهيج الشهوة ولا تقضي النهمة واعلم ان نفقة الحيوان كنفقة القريب في انها امتاع لا تمليك بل هنا اولى لعدم قبول المملوك مطلقاً على
الاقوال فلا تصير ديناً بتأخيرها بل تسقط بمضي الزمان وان فعل حراماً ولو دفع اليه الطعام ثم اراد ابداله قبل ذلك لم يتعين تأخير الاكل عن المعتاد

قوله ولو امتنع من الانفاق اجبر على بيعه او الانفاق ويستوي في ذلك القن والمدبر وام الولد اذا امتنع المولى من الانفاق على
المملوك مع قدرته عليه اجبره الحاكم على الانفاق او البيع وان لم يكن له مال وكان ذا كسب خيره بين البيع والكسب والانفاق عليه ان وفى الكسب ومع
عدمه تعين البيع ان لم يمكن الانفاق عليه من بيت المال او تبرع متبرع او من الزكاة ونحوها ولو تعذر البيع لعدم الراغب اجبر على الانفاق على الاق…
الواجب المخير اذا تعذر بعض افراده تعين الباقي … كالواجب العيني ولا فرق في ذلك بين القن والمدبر وام الولد لاشتراك الجميع
في المملوكية الا ان ام الولد لا تباع بل تجبر على الانفاق عليها خاصة مع تعذره وفوته وتعذر الانفاق عليها من بيت المال ونحوه لم يجب تحمل عنها

كما لا يجب عتق غيرها من الرقيق ويحتمل جواز بيعها حينئذ لعموم النهي عن بيع ام الولد المتناول لذلك ومن جواز بيعها فيما هو اقل ضررا من هذا فان فيه حفظ
النفس من الهلاك ولعله اقوى وبه قطع الشهيد رحمه الله في اللمعة وخرج بمن عدا من انواع المماليك المكاتب فان نفقته تسقط عن المالك و
تثبت في كسبه وكذا لو اشترى المكاتب مملوكا او اتهب او اوصى له بحيث جوزناها ولو بابنه وابيه فيجب عليه الانفاق عليه ما دام مملوكا له فاذا اعتق
سقطت ما دام مكاتبا لان نفقة الولد غير واجبة عليه قوله ويجوز ان يخارج المملوك بان يضرب عليه ضريبة ويجعل الفاضل له
اذا رضي فان فضل كفايته وكله اليه والا كان على المولى التمام ولا يجوز ان يضرب عليه ما يقصر كسبه عنه ولا ما لا يفضل معه
قدر نفقته الا اذا قام بها المولى المخارجة هي ضرب خراج معلوم على الرقيق يؤديه كل يوم او مدة مما يكتسبه وليس للعبد ان يجبر السيد عليها
اجماعا ولا للسيد اجبار العبد على اصح القولين لانه يملك استخدامه كيف شاء ولا يحصل ذلك الغرض المطلوب منه بالكسب والخاصل في المخرج جواز اجباره
عليها اذا لم يتجاوز بذل المجهود لانه يملك منافعه فله نقلها الى غيره بالعوض على كثره منه والمخارجة مثله واذا تراضيا فليكن ما يكسب دائما بقدر ما يكف
الخراج فاضلا عن نفقته وكسوته ان جعلها المولى في كسبه واذا وفى وزاد ما يكسبه فالزيادة مبرة من السيد الى عبده وتوسيع عليه وان ضرب عليه
اكثر مما يليق بحاله منعه منه الحاكم وهو مقدور لا تكلفوا الصغير الكسب فيسرق ولا الامة غير ذات الصنعة فتكتسب بفرجها ويجبر النقصان في بعض الايام
بالزيادة في بعضها حيث شرطها المدة تسع ذلك ولا يخفى ان المخارجة لا تلزم استدامة كما لا تجب ابتداء واعلم انه لا يجوز للمولى ان يكلف رقيقه
العمل الا ما يطيقه ويعتاد مثله ولا يكلفه الاعمال الشاقة الا في بعض الاوقات المعتادة ولا ما اذا قام به يوما او يومين ضعف بعدها شهرا او
شهرين واذا عمل بالنهار اراحه بالليل وبالعكس ويريحه في ايام الصيف في وقت القيلولة ويتبع في جميع ذلك العادة الغالبة قوله واما
نفقة البهائم المملوكة فواجبة سواء كانت مما يؤكل او لم يكن والواجب القيام بما تحتاج اليه فان اجتزت بالرعي والا علفها فان امتنع
اجبر على بيعها او ذبحها ان كانت تقصد بالذبح او الانفاق وان كان لها ولد وفر عليه من لبنها قدر كفايته ولو اجتزأ بغيره من رعي او
علف جاز الحلب البهائم من ملك دابة لزمه علفها وسقيها لحرمة الروح ويقوم مقام السقي والعلف تخليتها للرعي وورود الماء ان كانت مما يرعى وتجتزئ بالخصب
الارض ولم يكن مانع من ثلج وغيره وان اجدبت الارض وكانت لا تجتزئ بما ترعى فعليه ان يضيف اليه من العلف ما يكفيها ويطرد ذلك في كل حيوان محترم
فان امتنع من ذلك اجبر على بيعها او صيانتها بالعلف والتخلية او ذبحها ان كانت مما يقصد بالذبح لحمها او لذكية الجلد على اصح القولين وان لم يفعل ما
بالذبح اجبر على الانفاق او البيع فان لم يفعل ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال وانما تخير مع امكان فعل كل واحد من الافراد والا
وجب الممكن حتى لو انحصر في فرد تعين كما مر وان كان لها ولد وفر عليه من لبنها ما يكفيه وحلب ما يفضل عنه الا ان يتأدى بكفايته من غير اللبن فيحلب ولا يجوز
تكليف الدابة ما لا تطيقه من ثقل الحمل وادامة السير ويجوز غصب العلف لها ان لم يوجد غيره ولم يبذله المالك بالعوض كما يجوز غصب كذلك
لحفظ نفس الانسان ويلزمه المثل او القيمة ولا يجوز الحلب اذا كان يضر بالبهيمة لقلة العلف وان لم يضر ولدها وكره تركه اذا لم يكن في الحلب اضرار بها لما فيه
من تضييع المال والاضرار بالبهيمة ويحتمل الوجوب ويستحب ان لا يستقصي في الحلب وان يقص الحالب اظفاره كيلا يؤذيها بالقرص ويبقى للحالب شي

الحاكم صح

من العسل في الكوارة ولو احتاجت الى قوت الشتاء وجب ابقاء ما يكفيها عادة ويستحب ان يبقى اكثر من الكفاية الا ان يضرها ودود القز يعيش بورق
التوت فعلى مالكها القيام بكفايته منه وحفظها من التلف فان عز الورق ولم يعتن بها باع الحاكم من ماله واشترى لها منه ما يكفيها ولا يجوز الا ان كان الدود
واذا جاء اوانها جاز تجفيفه وان تلف الشمس وان هلكت ليحصل فائدتها وما يحتاج من المال ما لا روح فيه كالعقار فلا يجب القيام بعمارته والزراعة الارض لكن
كره تركه اذا ادى الى الخراب ومن وجب سقي الزرع والشجر وحرم مع الامكان قولا لاشرها العدم تم قسم العقود بحمد الله تعالى ومنه وحسن توفيقه ويتلوه

القسم الثالث في الايقاعات وهي احد عشر كتابا **ولها اركان اربعة الاول** الطلاق لغة حل القيد ويطلق على الارسال والترك

في المطلق ويعتبر فيه شروط اربعة الاول البلوغ

تقول طالق اي مرسلة ترعى حيث شاءت وطلقت القوم اذا تركتهم وشرعا ازالة قيد النكاح بصيغة طالق وشبهها وتقول طلق الرجل امرأته تطليقا وطلقت
هي تطلق طلاقا فهي طالق وطالقة وعن الاخفش انه لا يقال طلقت بالضم وفي ديوان الادب انه لغة قوله فلا اعتبار بعبارة الصبي قبل بلوغه
عشرا ممن بلغ عشرا عاقلا وطلق للسنة روايتان والجواز فيها ضعف الرواية التي اشار اليها رواها ابن فضال عن ابن بكير عن ابي عبد الله عليه
السلام قال يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين وضعفها بالرجلين المذكورين فانهما فطحيان ومع ذلك عمل بمضمونها الشيخان وجماعة من المتقدمين
وقد روى في معناها ابن ابي عمير عن الحسن بن سلام عن ابي عبد الله عليه السلام قال يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين وروى ابن بكير جواز طلاقه غير مقيد
بالعشر ايضا عنه عليه السلام قال يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل ووصيته وصدقته وان لم يحتلم وفي معناها موثقة سماعة قال سألته عن طلاق
الغلام لم يحتلم وصدقته فقال اذا طلق للسنة ووضع الصدقة في موضعها وحقها فلا بأس وهو جائز وعمل بمضمونها ابن الجنيد فلم يقيد بالعشر ولم يعتبر
خلافه بل اقتصر على نقل القول المشهور والاصح عدم صحة طلاقه لضعف المستند ومخالفته للاصول الشرعية واكثر الاخبار مع انه قد روى ابو الصباح
بطريق قريب الى الصحة عن ابي عبد الله عليه السلام قال ليس طلاق الصبي ولا السكران وهذا ذهب ابن ادريس والمتأخرون قوله ولو طلق وليه لم يصح
لاختصاص الطلاق بمالك البضع ويتوقع زوال حجره غالبا اشار بالتعليل الاول الى الرواية عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال الطلاق بيد من اخذ بالساق
والمنفذ مخصص لغيره وهو متحقق الجبار وقع الطلاق المعتبر في الزوج المستحق للوصف وبقوله ويتوقع زوال حجره الى بيان الفرق بينه وبين المجنون حيث
يجوز للولي ان يطلق عنه مع المصلحة بخلاف الصبي لان الصبي حجره امد متوقع زواله بالبلوغ غالبا بخلاف المجنون فانه لا امد له وقد يعلل بجواز بلوغه فاسد العقل
فيجوز طلاقه حينئذ مع المصلحة كما سيأتي قوله ولو بلغ فاسد العقل طلق وليه مع مراعاة الغبطة ومنع منه قوم وهو بعيد المشهور بين الاصحاب
المتقدمين منهم والمتأخرين ومنهم الشيخ في النهاية وابن الجنيد وابن بابويه واتباع الشيخ والمتأخرون من جواز طلاق الولي عن المجنون المطبق مع الغبطة لان
مصلحة المجنون منوطة بالولي عند سناده الدعاء مع زوال عذره ولم يجعل الولي هذا التصرف لم تضرر المجنون بتقدير استغنائه عن الزوجة وكون مصلحته
في مفارقتها والضرر منفي بالآية والرواية بخلاف الطفل لان نكاحه منوط بالمصلحة وعذره متوقع الزوال وصحيحة ابي خالد القماط قال قلت لابي عبد الله
عليه السلام الرجل الاحمق الذاهب العقل يجوز طلاق وليه عليه قال ولم لا يطلق هو قلت لا يؤمن ان هو طلق ان يقول غدا لم اطلق او لا يحسن ان يطلق
قال ما ارى وليه الا بمنزلة السلطان وروى الصدوق عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن طلاق المعتوه الزائل العقل ايجوز قال لا وعن ابي

بصير عن عليه السلام انه سئل عن المعتوه يجوز طلاقه فقال ما هو فقلت الاحمق الذاهب العقل فقال نعم ثم قال ابن بابويه يعني اذا طلق عنه وليه فاما ان
يطلق هو فلا لما رواه صفوان بن يحيى الحلال عن ابي خالد القماط قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل يعرف رايه مرة وينكره اخرى يجوز طلاق وليه
عنه فقال ما له هو لا يطلق قال قلت لا يعرف حد الطلاق ولا يؤمن عليه ان طلق اليوم ان يقول غدا لم اطلق فقال ما اراه الا بمنزلة الامام يعني الولي وفي
الاحتجاج بهذه الاخبار نظر لانه جعل الولي بمنزلة الامام او السلطان لا مطلق على جواز طلاقه عنه ولان متن الحديثين لا يخلو من قصور لان السائل
وصف الزوج بكونه ذاهب العقل ثم يقول له الامام بالاطلاق مع الاجماع على ان المجنون ليس له مباشرة الطلاق ولا اهلية التصرف ثم علل السائل
طلاقه بكونه ينكر الطلاق او لا يعرف حدوده ثم يجيب بكون الولي بمنزلة السلطان وكل هذا يضعف الاحتجاج بها والدليل الاول من غير الاخبار مجرده
لا يصلح حجة في ذلك لامكان تحقق الضرر لكن الاحتجاج يجبر الاخبار لا مجرد ما ادعوه من الجواز مع الغبطة وايضا فهذه الاخبار ليس فيها تقييد باشتراط
طلاقه بالمصلحة والغبطة للمجنون ومن ثم ذهب ابن ادريس الى عدم الجواز ونقله الشيخ في الخلاف محتجا باجماع الفرقة وباصالة بقاء العقد وصحته وبقوله
صلى الله عليه وآله الطلاق بيد من اخذ بالساق والزوج هو الذي له ذلك دون غيره وزاد ابن ادريس الاحتجاج بقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له حتى
تنكح زوجا غيره فاضاف الطلاق الى الزوج فمن جعله لغيره يحتاج الى دليل وذكر حديث الساق ثم اورد على نفسه ان هذا دال عليه ونال في مصالحه فلم لا
يجوز له ما فيه مصالحه ايجاب المعارضة بالصبي فانه لا يطلق عنه وليه مع كونه ناظرا في مصالحه بان الطلاق شرطه مقارنة نية المطلق الذي هو الزوج وهي مفقودة
في المجنون ولقد قال العلامة في المختلف ولقد اضعف كلامه بالاحتجاج والتزم الكارم عليه مع سبق الشيخ الى ذلك ودعواه الاجماع عليه مع مخالفته نفسه
في ذلك في النهاية وكتابي الاخبار والعجب ان الشيخ ادعى في شرح الاجماع على جواز طلاق الولي عن المجنون المطبق مع دعوى الشيخ الاجماع على عدمه
احتجاجه موافقة ابن ادريس له والحق ان الاجماعين ممنوعان ويكلف الاستناد في ذلك على ما يوجب الخلاف في الحكم مشتركين من نظم الاحكام الشرعية ومع هذا
كله فاعتمادنا على القول المشهور من الجواز والجواب عن حجة المانع بمنع الاجماع والاصالة منقطعة بالطلاق الصادر من الولي الراعي للمصلحة والاية لا تمنع تصرف النائب
تصرفه بما فيه مصلحة من غير الطلاق واستثناؤه ليس بجيد والخبر مع تسليم سنده لا ينافي ذلك لان طلاق الولي كطلاقه كما يجوز طلاق الوكيل بالاجماع اذا وجب
اخذ بالساق الطلاق مباشرة للطلاق وينبغي ان يحمل دلالة على عدم جواز الفضولي ونحوه والكلام في دلالة الاية كالخبر واشتراط نية المطلق معتبر في مباشرة
كالوكيل ان يحمل بنية الزوج قوله فلا يصح طلاق المجنون ولا السكران ولا من زال عقله باغماء او شرب مرقد لعدم القصد ولا المطلق
عن السكران لان زوال عقله غالب فهو كالنائم وطلق عن المجنون ولعل الى من يطلق عنه السلطان او من نصبه للنظر في ذلك
لا خلاف في عدم صحة طلاق من ذكر مباشرة وقد علم من الاجماع انه مشروط بالقصد المنتفي ويدل عليه مع ذلك اخبار كثيرة منها رواية الحلبي قال سالت ابا
عبد الله عليه السلام عن طلاق السكران وعتقه قال لا يجوز وسال زكريا بن آدم الرضا عليه السلام عن طلاق السكران والصبي والمعتوه والمغلوب على عقله ومن لم
يتزوج بعد فقال لا يجوز وغيرها والمراد بالسكران من بلغ تناول المسكر حدا ارتفع قصده وقد قال بعض الفضلاء في حده اذا اختلط كلامه المنظوم وانكشف
سره المكتوم والمقصود انه يصير مثل المجنون الذي لا ينتظم اموره ما دام في ابتداء انتاط فهو كالعاقل واذا سقط كالمغشي عليه فهو كالنائم والمغمى عليه

ولا اشتباه اذا بلغ مرة مد الحد والاصح طلاق الولي عنه كما لا يصح طلاق الصبي والنائم والمغمى عليه لاشتراك الجميع في ان لهم امدا ينتظر بخلاف المجنون
والمراد بالمطبق كما استفيد من ادلة الجواز ما لو كان يعتريه ادوارا لم يجز الطلاق عنه حالة الفقد دون ان يترقب عقله اقرب من الصبي المتنع الطلاق
عنه والطلاق المقصود جماعة المجنون نزل عليه ولو اراد العموم من الحكم والمراد بقوله ولم يكن له ولي الحاكم الخاص كالاب والجد والا فالسلطان
ولي على العموم وكذا من نصبه قوله الاختيار فلا يصح طلاق المكره ولا يتحقق الاكراه ما لم يحصل امور ثلاثة كون المكره قادرا على فعل
ما توعد به وغلبة الظن انه يفعل ذلك مع امتناع المكره وان يكون ما توعد به مضرا بالمكره في خاصة نفسه او من يجري مجرى نفسه
كالاب والولد سواء كان ذلك الضرر قتلا او جرحا او شتما او ضربا ويختلف بحسب منازل المكرهين في احتمال الاهانة ولا يتحقق
الاكراه مع الضرر اليسير التصرفات القولية المحمول عليها بالاكراه باطلة عندنا وعند اكثر العلماء سواء في ذلك الطلاق والنكاح والبيع وسائر المعاملات
وغيرها والاصل فيه وراء الاجماع قوله صلى الله عليه وآله لا طلاق في اغلاق فسره علماء الغريب بالاكراه وقوله صلى الله عليه وآله رفع عن امتي الخطا
والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد رفع احكامه وروى زرارة في الحسن عن ابي جعفر عليه السلام قال سالته عن طلاق المكره وعتقه فقال ليس طلاقه
بطلاق ولا عتقه بعتق وروى عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول لو ان رجلا مسلما مر بقوم ليسوا بسلطان فقهروه حتى يتخوف على
نفسه ان يعتق او يطلق ففعل لم يكن عليه شيء وقد جرت عادة الفقهاء بذكر حد الاكراه في هذا المحل مع الاحتياج اليه فيما قبله من العقود وغيرها وقد اشار
المصنف الى امور يتحقق معها الاكراه ونظم جملتها واحده وجملة ذلك امور ثلاثة كون المكره غالبا قادرا على ما يهدده به بولاية او تغلب وكون المكره مغلوبا
عاجزا عن الدفع بفرار او مقاومة او استغاثة بالغير وان يعلم او يغلب ظنه انه لو امتنع مما طلبه منه وقع به المكروه وان يكون ما توعد به مضرا بالمكره في خاصة نفسه
او من يجري مجرى نفسه من ابيه وولده وغيرهما من قتل او جرح او ضرب شديد او حبس او شتم او اهانة واستخفاف اذا كان المطلوب منه وجيها ينقص ذلك
منه ويختلف القرب والشتم وما يجري مجراهما من الاهانة باختلاف طبقات الناس واحوالهم اما التوعد بالقتل والقطع فلا يختلف ولم يذكر المصنف من وجوه
الاكراه التوعد باخذ المال والاصح تحققه به واختلافه باختلاف حال الناس في اليسار وضده كالاهانة فان منهم من يضر به اخذ عشرة دراهم ومنهم من لا
يضره اخذ مائة ومن العلماء من جعل المال من قبيل الاول فلا يختلف الحال فيه باختلاف الناس وجعل الكثير منه والقليل محققا للاكراه وما ذكرناه
اظهر والعبارة الجامعة لذلك كله ان يحمل القادر على فعل او يتوعده بما يكون مضرا بالمحمول ظلما مع رجحان ايقاعه به لو لم يفعل مطلوبه وعجزه عن
دفعه مع تحرير البحث متم بامور آ يستثنى من الحكم ببطلان فعل المكره ما اذا كان الاكراه بحق فانه يصح كاكراه الحربي على الاسلام والمرتد اذا لم يجمع
لا كان للاكراه عليه بحق وله موارد كثيرة ذكرناها فيما سلف ومنه الكتاب والعبارة الجامعة مع السابقة ان يقال بالاملازمة في حال الطواعية
لا يعتبر منه اذا اتى به كرها وما يلزمه في حال الطواعية يصح مع الاكراه عليه والتزم الحكم باسلام الكافر مع اكراهه عليه مع غرض في جهة المعنى وان
كان الحكم به ثابتا من فعل النبي صلى الله عليه وآله فانه ربما كان كلمتي الشهادة تارة كان في الاعراب يعاني الضمير منزلة الاقرار والظاهر من
حال المحمول عليه بالسيف انه كاذب لكن لعل الحكمة فيه مع الاتقاء فظاهرا وجهة المسلمين والاطلاع على دينهم يوجب له التصديق القلبي

بيان مواضع تحقق فعل المكره

وربما يكون الاقرار الثاني سببا في التصديق القلبي   انما يمنع وقوع الطلاق بالاكراه اذا لم يظهر ما يدل على اختياره اما اذا ظهر بان خالف
المكره واتى بغير ما حمل عليه حكم بوقوع الطلاق لان مخالفته له تشعر باختياره فيما اتى به وذكروا لذلك صورا منها ما يظهر فيه الاختيار ومنها ما
ملتبس به فمنها ان يكرهه على طلقة واحدة فطلق ثلثا فانه يشعر برغبته واتباع صدره للطلاق فيقع الجميع لا الثاني مع احتماله لان صيغة
الاول يحكم عليها بالاكراه لعدم المعارض فيلغو ويقع ما بعدها ووجه وقوع الجميع ان ايقاع الاخريين قرينة اختياره في الاولى ولو اوقع الثلث بصيغة
واحدة فان كان يعتقد عدم صحة ما زاد على الواحدة بذلك فهو كما لو اوقع واحدة خاصة بل اولى لان التلفظ بالثلث على هذا الوجه يختلف في
انه يسد مسد الواحدة ام لا كما سياتي فقد اتى بالمحمول عليه على ادنى مراتبه وان كان يعتقد وقوع الثلث بهذا اللفظ كالمخالف وقع على الثلث
لدلالته على الاختيار ولا يحتمل هنا الغاء واحدة كما احتمل في السابق المترتب لان هذا لفظ واحد مخالف للمكره عليها بدا فوقع جميعها بخلاف الثلث
المترتبة فان الاول منها عين المكره عليه ومنها ما لو انعكس بان اكرهه على ثلث طلقات فطلق واحدة فقيل تقع الواحدة لانها غير ما اكره
عليه والاقوى هنا عدم الوقوع لان الواحدة بعض ما اكره عليه ولانه قصد دفع كرهه باجابته الى مطلوبه ولا يقصد ايقاع الواحدة ومنها لو   بعض ح
اكرهه على طلاق زوجة فطلق زوجتين فان وقع ذلك بلفظ واحد كما لو قال طلقت زوجتيك زينب فقال لها ولفاطمة انتما طالقتان وقع على
لان ذلك خلاف المكره عليه وقد عدل عنه الى غيره فلا مانع من صحته ولو قال زينب طالق وفاطمة طالق طلقت فاطمة ولم تطلق زينب لانها مكره
عليها بخلاف الاخرى ومنهم من لم يفصل بين العبارتين واطلق الحكم بوقوع الطلاق عليهما والفرق متجه ومنها لو اكرهه على طلاق زوجتين   لو اكرهه ح نسخه
فطلق واحدة عكس السابقة فقيل تقع والوجه عدم الوقوع كما قلناه فيما لو اكرهه على طلقات فطلق واحدة ومنها لو اكرهه على طلاق واحدة معينة
فطلق غيرها ولا شبهة مناف الوقوع لان ذلك مباين لما اكره عليه بكل وجه ومنها لو اكرهه على طلاق احدى زوجتيه لا على التعيين فطلق معينة
واحدة بعينها قيل يقع الطلاق لانه مختار في تعيينها ولانه عدل عن الابهام الى التعيين فقد زاد على ما اكره عليه لان الاكراه على طلاق احديهما
لا على طلاق هذه وطلاق هذه طلاق احديهما مع زيادة وقد تقرر في الاصول ان الامر بالكلي ليس امرا بالجزئي المعين ويحتمل قويا عدم الوقوع لان
متعلق الاكراه وان كان كليا لكنه يتادى في ضمن طلاق كل واحدة بعينها وبطلاق واحدة غير معينة فكل واحد من الافراد داخل في المكره عليه
ومدلول عليه بالتضمن نعم لو صرح له بالحمل على طلاق واحدة مبهمة بان يقول احديكما طالق مثلا فعدل عنه الى طلاق معينة فلا شبهة مناف وقوع
الطلاق على المعينة لانه غير المكره عليه جزما ومنها لو اكرهه على ان يطلق بكناية من الكنايات فطلق باللفظ الصريح او بالعكس عند القائل بصحته
او عدل من صريح مامور به الى صريح اخر فانه يقع الطلاق خصوصا في الاول لانه قد حمل على طلاق فاسد فعدل الى صحيح وعند مجوزه عدل الى
غير الصيغة المكره عليها   لا يعتبر في الحكم ببطلان طلاق المكره التورية وان امكنها عندنا لان المقتضي لعدم وقوعه الاكراه الموجب لعدم القصد
اليه فلا يختلف الحال بين التورية وعدمها ولكن ينبغي التورية للقادر عليها بان ينوي بطلاق فاطمة المكره عليها غير زوجته ممن شاركها في الاسم
او نوى طلاقها من الوثاق او تعلقه في نفسه بشرط ولو كان جاهلا بها او احتاط ... عند الاكراه كسائر السنن مثلا عند اجماعا   لقصد

الا ايقاع الطلاق فهو وقوعه وجهان منشاهما ان الاكراه اسقط اثر اللفظ ومجرد النية لا تعمل ومن حصول اللفظ والقصد وهذا هو الاصح   لو قال
طلق زوجتي والا قتلتك او غير ذلك مما يتحقق به الاكراه فطلق ففي وقوع الطلاق وجهان اصحهما الوقوع لانه ابلغ في الاذن ووجه المنع ان
الاكراه اسقط حكم اللفظ فصار كما لو قال المجنون طلقها فطلق والفرق بينهما ان عبارة المجنون مسلوبة اصلا بخلاف عبارة المكره فانها
مسلوبة بعارض يخلف القصد فاذا كان الامر قاصدا لم يمنع اكراه المامور   لو اكره الوكيل على الطلاق دون الموكل ففي صحته وجهان
الفرض من تحقق اختيار الموكل الا لك للتصرف ومن سلب عبارة المباشر   لو توعده بفعل مستقبل كقوله ان لم تفعل الا قتلتك او ابن ...عد
عده ما لا نظر من حصول الخوف بايقاع الضرر ومن سلامته منه الآن والتخلص من الضرر يحصل بايقاعه عند خوف وقوعه في الحال وهذا
قوي لو كان ... يحصل الاكراه في الاجل على انه لم يفعل الآن اوقع به المكروه في الاجل وان فعل ذلك الوقت وجه وقوع الوعد
بالحكم كونها التسول الحذله   لا يحصل الاكراه بان يقول طلق او لا قتلت نفسي او كفرت او تركت الصلوة او نحوها والا قتلت
ولي القصاص لمن هو عليه طلق او لا قتك والا اقتصصت منك لان ذلك حق فلا يعد استيفاؤه ضررا بالمامور   لو لفظ بالطلاق ثم قال
كنت مكرها وانكرت المراة فان كان هناك قرينة تدل على صدقه بان كان محبوسا او في يد متغلب دلت القرينة على صدقه قبل قوله بيمينه والا فلا
لو طلق في المرض ثم قال كنت مغشيا علي او مسلوب القصد لم يقبل قوله الا بالبينة تقوم على انه كان زائل العقل في ذلك الوقت لان الاصل
في تصرفات المكلف الصحة الى ان يثبت خلافها وانما عدلنا في دعوى الاكراه عن ذلك بالقرائن الظاهرة كثرة وقوعها ووضوح قرائنها بخلاف المرض
قوله جميع ما ذكرناه ات في غير الطلاق من النكاح والبيع والعتق وسائر التصرفات ولكن جرت العادة بالبحث عنها كما اسلفناه
القصد وهو شرط في الصحة مع اشتراط النطق بالصريح فلو لم ينو الطلاق لم يقع كالساهي والنائم والغالط ولو نسي ان له زوجة
فقال نساء طوالق او زوجتي طالق ثم ذكر لم يقع به فوقع القصد معتبر في صحة التصرفات القولية من الطلاق وغيره اجماعا ويدل عليه في الطلاق
بخصوصه صحيحة هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا طلاق الا لمن اراد الطلاق وقول الباقر عليه السلام لا طلاق على سنة وعلى طهر من
غير جماع الا ببينة ولو ان رجلا طلق ولم يشهد فليس طلاقه بطلاق والمراد بان يكون قاصدا بلفظ الطلاق مدلوله لا معناه ولا يكفي القصد الى اللفظ من
غير قصد معناه ثم عدم القصد قد يكون متخلفا عنهما معا كالنائم يجري كلام الطلاق على لسانه ومثله الساهي وقد قال ... علي والاحوط العلم بذلك عن
عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق ولا يستيقظ النائم وقد جرى لفظ الطلاق على لسانه فقال اجزت ذلك الطلاق او
اوقعته فهو لغو وقد يكون القصد متخلفا عن المعنى دون اللفظ كالغالط بان سبق لسانه الى لفظ الطلاق في محاورته وكان يريد ان يتكلم بكلمة اخرى فان اراد
طلاق لعدم القصد الى معناه وهل تقبل دعوى سبق اللسان ظاهر العبارة يدل عليه ووجهان ذلك ان ما ظنه لا يعلم الا من قبله فيرجع اليه فيه لان الاصل
عدم القصد ويحتمل عدم القبول لان الاصل في الافعال والاقوال الصادرة عن العاقل المختار وقوعها عن قصد ويمكن حمل عدم الوقوع في
كلام المص عليه في نفس الامر لا في الظاهر واما في الظاهر فان وجد قرينة تدل عليه قوي القبول والا فلا ومن هذا الباب ما لو نسي ان له زوجة فقال

بان قصد ثالثا او رابع
تحقيق معنى القصد
بنا ١٣

نا ای طوالق او زوجتی طالق ثم ذکر بعد التلفظ بذلک انه لم یرد فانه لا تقع فی نفس الامر لانه غیر قاصد للطلاق وهو جزء من اللفظ اصلا وانما
الظاهر فحکم علیه به ونظر من المتن واکثر الاصحاب بقبول قوله فی عدم القصد ولو کان اسم امرأته ما یقارب حروفه حروف طالق کطالب وطارق و
طالع فقال انت طالق ثم قال اردت ان اقول طالب او نحوه وذکر انه التف الحرف بلسانی قبل قوله لقوة القرینة وظهورها بخلاف السابق ولو قال لها
بعد حل وثاقها انت طالق وقال اردت من الوثاق ففی قبوله ظاهرا وجهان کالسابق ووجه المنع ان التلفظ بکلمة الطلاق کالمستنکر
فی حالة النکاح فاذا نطق بها بعد قبول التاویل وفی معنی الساهی من یحکی لفظ الغیر مثل ان یقول قال فلان زوجتی طالق وکذا الفقیه اذا
کان تکرر لفظ الطلاق فی تصویره وتدریسه ومن صور سبق اللسان ما اذا طهرت امراته من الحیض او ظن طهارتها فاراد ان یقول انت الآن
طاهرة فقال طالق **قوله** ولو قال لم اقصد الطلاق قبل منه ظاهرا ودین بنیته باطنا وان تاخر تفسیره ما لم تخرج العدة لانه
اخبار عن نیته اطلاق القبول شامل لما لو وقع لفظا صریحا مجردا عن قرینة عدم القصد الی الطلاق وغیره وما اذا کانت المراة فی العدة الرجعیة
والبائنة وما لو صادقته المراة علی ذلک وعدمه والوجه فی الجمیع ما اشار الیه من ان ذلک اخبار عن نیته ولا یمکن الاطلاع علیها الا من قبله
فکان قوله مقبولا کنظائره من حال العاقل المختار والقصد الی الفعل واجارته بخلافه فان ذلک لو کان الاصل رجحانه علیه ما لم یثبت مثله فی البیع وغیره
من العقود والایقاعات مع الاتفاق علی عدم قبول قوله فیه واختصاص الطلاق بذلک مشکل بل الامر فیه اشد لقول النبی صلی الله
علیه وآله ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النکاح والطلاق والرجعة ولان حق الغیر متعلق به فلا یقبل فی حقه ولو فرق بین الطلاق وغیره من
العقود بان القبول فیه مقید بالعدة وما دامت المراة فیها فهی فی علاقة الزوجیة فلم یخرج عنها راسا بخلاف النکاح والبیع وغیرهما فان اثره
یثبت بالعقد فلا یقبل من العاقد خلافه لانتقض ذلک بالعدة البائنة فان الزوجیة زالت عنها بالکلیة وانما فائدتها استبراء الرحم من اثر الزوج
وذلک امر خارج عن الزوجیة ومن ثم تثبت العدة البائنة للموطوءة بالشبهة مع انتفاء الزوجیة اصلا ویحتمل تخصیصه بوقوعه فی العدة الرجعیة و
هو کالمستثنی عن ایقاعه لان الزوج له الرجعة فی العدة الرجعیة بکل لفظ دل علیها فدعواه عدم القصد یقوم مقام الرجعة کما لو انکر الطلاق بل
اقوی لان انکار الطلاق قد یستند الی عدم التفطن الیه ولو ذکره لما رجع بخلاف دعوی عدم القصد الیه لانه صریح فی ارادة نقضه وعدم الرجعة
المقتضی للرجعة بقبول قوله ح من حیث انها رجعة لا من حیث الرجوع الیه فی القصد ویمکن ان یکون مستند الحکم بذلک وتخصیص الطلاق به
روایة منصور بن یونس فی الموثق عن الکاظم علیه السلام فی حدیث طویل محصله انه طلق امراته ولم یکن له فی طلاقها نیة وانما حمله علیه بعض اقاربه
فقال له علیه السلام ما بینک وبین الله فلیس بشیء ولکن ان قدموک الی السلطان ابانها منک والاقوی عدم القبول الا مع قیام القرینة علی صدقه کالاشتغال
السابق او کونها فی عدة رجعیة فیجعل ذلک بمنزلة الرجعة ثم لو صادقته الزوجة علی ذلک فلا اشکال فی القبول لان الحق لا یخرج عنهما فان اتفقا علیه
ذو کل امرهما الی الله **قوله** ویجوز الوکالة فی الطلاق للغائب اجماعا وللحاضر علی الاصح القول بجواز الوکالة فیه مطلقا هو الاشهر
بین الاصحاب ویدل علیه صحیحة سعید الاعرج عن الصادق علیه السلام فی رجل یجعل امر امراته الی رجل فقال اشهدوا انی قد جعلت امر فلانة الی

ان هو

من الامور التی لا تعلم الا منه بالخبر ویشکل ذلک علی الطلاق بانه مما یعلم من ان الظاهر هو

بیان رجحان القول بعدم قبول دعوی الزوج عدم القصد من الطلاق

فلان فطلقها ایجوز ذلک للرجل قال نعم وترک الاستفصال یفید العموم وغیرها من الاخبار ولانه فعل یقبل النیابة اذ لا یتعلق غرض الشارع بایقاعه
من مباشر بعینه ومن ثم وقع من الغائب اجماعا فکذا من الحاضر لاشتراکهما فی المقتضی وذهب الشیخ واتباعه الی المنع من توکیل الحاضر استنادا الی روایة زرارة عن الصادق علیه السلام قال لا یجوز الوکالة فی الطلاق
وحملها الشیخ علی الحاضر جمعا بین الروایات ولا دلالة لها علی الاختصاص وضعف سندها بجماعة تمنع من جعلها معارضة للصحیح وتخصیصها بها
وعلی قول الشیخ یتحقق الغیبة بمفارقة مجلس الطلاق وان کان فی البلد **قوله** ولو وکلها فی طلاق نفسها قال الشیخ لا یصح والوجه الجواز
ما دل علی جواز النیابة فیه مطلقا یشمل استنابتها کغیرها واستند الشیخ فی تخصیصها بالمنع الی ان القابل لا یکون فاعلا وظاهر قوله صلی الله علیه وآله الطلاق
بید من اخذ بالساق فانه یقتضی عدم صحة التوکیل مطلقا خرج منه غیر المراة بدلیل من خارج فیبقی ما عداه علی اصل المنع ولا یخفی ضعف الدلالة فان المغایرة
بین القابل والفاعل یکفی فیها الاعتبار وهما یحصلان بالحیثیة والخبر مع تسلیم لا یفید الحصر وعلی تقدیر تسلیم افادته فاخراج غیرها من الوکلاء یخرجها ایضا و
اما الاستدلال علی الجواز بتخییر النبی صلی الله علیه وآله نساءه فضعیف لان ذلک من خصائصه وقد قیل انه یجب علیه طلاق من تختار فرقته
وقد تقدم الکلام فیه **قوله** تفریع علی الجواز لو قال طلقی نفسک ثلاثا فطلقت واحدة قیل یبطل وقیل یقع واحدة وکذا لو قال طلقی
واحدة فطلقت ثلاثا قیل یبطل وقیل یقع واحدة وهو اشبه هنا مسئلتان آ لو قال طلقی نفسک ثلاثا فاقتصرت علی واحدة فهل یقع الواحدة ام یبطل قولان
تحریر المبحث انه اما ان یقصد بقوله طلقی نفسک ثلثا الثلث المرسلة بلفظ واحد او یرید بها الثلث الصحیحة الشرعیة وعلی تقدیر ارادة الاول فان قلنا ان الثلث المرسلة یقع منها
واحدة ویبطل الجمیع فان اراد الاول فلا بطلان مطلقا لانه فی بطلان بما فعلته من الواحدة لانه وکلها فی طلاق باطل فطلقت حلالا صحیحا وان قلنا بصحة واحدة
منها احتمل ان یصح الواحدة التی اتت بها لان قوله طلقی ثلاثا علی هذا التقدیر فی قوة طلقی نفسک واحدة لان المعتبر منها هو الواحدة ولان الواحدة داخلة فیها لم یکن الاذن
فی الثلث یتضمن الاذن فیها فلا مانع من صحتها ووجه البطلان ان التوکیل وقع فی المجموع من حیث هو مجموع والواحدة غیره ولان غرض الموکل قد یتعلق بهذه الصیغة
بعینها بل الحکم علی الوضع فالواجب اتباع مدلول اللفظ وایضا فان الصحیح من الثلث واحدة علی خلاف فیها والتی اتت بها طلقة صحیحة بالاجماع فلا یکون ماذونا
فیها هذا القوی وان قصد بقوله طلقی ثلاثا الطلاق الصحیح فوقوع الثلث کذلک یتوقف علی تخلل الرجعة بینها فان وکلها فی الرجعة او قلنا ان التوکیل فی الطلقات
یستلزم التوکیل فی الرجعة لانها لا تکون صحیحة الا بها فالتوکیل فیها یستلزم الاذن فیما اشترطت فی تحصیل کل ما یتوقف علیه فیبنی علی صحة الواحدة ولو حکم ایقاعت صحیحة
بوقوع الثلث لزم الدور ولان الحکم یتوقف الثانیة علی الرجوع فی الاولی یستلزم صحة الاولی فاذا اوقعتها واقتصرت استصحب حکم الصحة ویحتمل البطلان لان الموکل فیه
المجموع ولم یحصل والغرض المتعلق بالثلث قد لا یحصل بالواحدة ولو قلنا ان التوکیل فی الطلاق لا یقتضی التوکیل فی الرجعة ولم یصرح بها لم یکن
التوکیل فی الثلث صحیحا فلا یحتمل هنا صحة فی الواحدة اذا لا مانع منها وتوجه البطلان اوضح وعدم ان التوکیل وقع فی المجموع ولم یحصل والفرق بین الوکالة علی
هذا التقدیر والوکالة فی الثلث المرسلة علی القول بوقوع واحدة انها ثم وقعت فی ضمن لفظ واحد لم یقع الا واحدة وهو متعلق بخلاف الموکل
فیه هنا فانه امور متعددة لا بد علی تقدیر وقوعها صحیحة من صحة کل واحدة منها قبل ان یقع الاخری والواحدة صحیحة علی کل تقدیر ب لو عکس فقال طلقی نفسک واحدة
فطلقت ثلاثا فان کان ذلک بلفظ الثلاث مرسلة وقلنا بصحة الواحدة منها فهنا وجهان تم الا انها فعلت ما وکلها فیه لان الفرض انه لم یقع الا واحدة فکانها لم تطلق

لاشتراکهما فی المقتضی وذهب الشیخ واتباعه الی المنع من توکیل الحاضر

علی الصحیح طلقت واحدة لاحتمال صحتها اذا لم [illegible] ما ذکر [illegible] والا صحة الثلث یتوقف

الا واحدة بكلام واحد كما انّه لا ان الواحدة الموكل فيها منوّه صحيحة بالاجماع بخلاف ما اوقعها فان فيها خلافاً فلا يكون فعلت ما وكلها فيه ويمكن
ان يقال ان توكيلها في واحدة مقتضي ايقاع واحدة صحيحة اعم من ان يقع على وجه متفق عليه او مختلف فيه اذا كان الحاكم يحكم بصحتها ولانّه
ان توكيلها في طلقة واحدة يدل على ايقاعها منوّه بل على ايقاع واحدة في الجملة اعم من كونها منوّه او مجامعة لغيرها فتكون ما فعلته من
الواحدة في ضمن الثلث المرسلة حيث يحكم بصحتها فردا من افراد ما وكلت فيه فيصح وان اوقعت ثلثاً متعاقبة فلا اشكال في صحة واحدة و
هي الاولى لانها بايقاعها قد امتثلت بعين ما وكل فيه والباقي وقع فضولاً ان خالفت بينهما رجعتين وباطلاً محضاً ان لم يرجع وعلى التقديرين
فالاخيرتان باطلتان والاقرب بطلانهما من جهة الاولى التي يحكم بصحتها وطابقت مقتضى الوكالة واعلم ان الشيخ فخر الدين نزّل المسئلتين على وقوع
الطلقات الثلث مرسلة ولم يتعرض لحكم المتعاقبة وحكم بالبطلان في الصورتين لمخالفة الاولى الايقاع واحدة اجماعية مع كون الوكالة في واحدة والمخالف
فيها والثانية بالعكس وفي ترجيح المص صحة الواحدة في الثانية دون الاولى ما يؤذن بالطلاقة للمرتبة اذ لا وجه للفصل بينهما على تقدير الارسال
قوله وشرطهما اربعة لا منافاة بين قوله انها اربعة وعدّه في التفصيل خمسة لان الخامس وهو التعيين ذكره على وجه التنبيه على الخلاف
فيه ثم اختار عدم كونه شرطاً فرجع الاول الى الاربعة وكلامه في قوة قوله واشترط بعضهم خامساً والاصح عدم اشتراطه قوله ان يكون مختصا
فلو طلق الموطوءة بالملك لم يكن له حكم وكذا لو طلق اجنبيه وان تزوجها وكذا لو علق الطلاق بالتزويج لم يقع سواء عين الزوجة
كقوله ان تزوجت فلانة فهي طالق او اطلق كقوله كل من اتزوجها لان حل النكاح او استعداده من الشرع متلق في موضع الذي كان
زواله ايضا موقوفا على حكم الشارع به فما لم يعلم حكمه بازواله فالحكم بالحل مستصحب وقد ثبت بالنص والاجماع ان طلاق الزوجة الدائمة موجب له مع
فالحاق غيرها بها من الامة والاجنبية غير صحيح فاذا اوقعه على الموطوءة بالملك لم ينفذ حكما وثبت محلاً باصل الملك وكذا لو اوقعه على اجنبية سواء علقه
تزويجها ام لا وخالف فيه العامة فحكم بعضهم بوقوعه على الاجنبية وان لم يعلقه على تزويجها وظهر الفائدة في انه لو اختص بها طلقها الحرم على تقدير تزويجها
واخرون جوزوا تعليقه على نكاحها عامة وخاصة على اختلاف راهم واحتج المانع منهم بما روي ان عبد الرحمن بن عوف قال عرضت على قرابة لها
فاردت ان تزوجها فقلت ان نكحتها فهي طالق ثم سالت النبي صلى الله عليه وآله فقال انكحها فانه لا طلاق قبل النكاح والاصحاب عن زين العابدين والباقر
والصادق عليهم السلام بكثرة قوله ان تكون المعقود دائماً فلا يقع الطلاق بالامة المحللة ولا المتمتع بها وان كانت حرة الحكم في الاول
موضع وفاق والتقريب فيه كما مر في السابقة ولان التحليل نوع اباحة فتى شاء الزوج تركها بغير طلاق فلا حاجة اليه والمتمتع بها تبين بانقضاء المدة
وباسقاطه لها كما ورد وقد روى محمد بن اسمعيل في الصحيح عن الرضا عليه السلام قال قلت وتبين بغير طلاق قال نعم كالانفاق والاخصر والاسباب ممكن
قوله ان تكون طاهراً من الحيض والنفاس يعتبر هذا في المدخول بها الحائل الحاضر زوجها اتفق العلماء من الصحابة وغيرهم على تحريم
طلاق الحائض وفي معناها النفساء واستدلوا عليه بقوله تعالى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن قال النبي صلى الله عليه وآله لما طلق عبد الله ابن
عمر امرأته حائضا لابيه مره فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء طلقها وان شاء امسكها فتلك العدة التي امر الله تعالى ان تطلق لها النساء

في وجه

خمسة ط

المجوز لوقوعه بالاجنبية مطلقاً ابو حنيفة وكذا تعليقه بالنكاح مطلقاً وجوزه مالك بشرط ان يخصص امرأة او بلدها او في زمان محصور ش

المستمتع ص

الاعتياد على وجه

اخبار

واراد بقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن واتفق اصحابنا على بطلان الطلاق على تقدير وقوعه واخبارهم به كثيرة فيها صحيحة الحلبي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
الرجل يطلق امرأته وهي حائض قال الطلاق على غير السنة باطل وروى الفضلاء زرارة ومحمد بن مسلم وبكير وبريد وفضيل واسمعيل الازرق ومعمر بن يحيى
عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام انه اذا طلق الرجل في دم النفاس او طلقها بعدما يمسها فليس طلاقه اياها بطلاق واستثني من هذا العام ثلثة
غير المدخول بها والغائب عنها زوجها والحامل على القول بانها تحيض لصحيحة محمد بن مسلم وزرارة وغيرهما عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام قال خمس يطلقهن ازواجهن
متى شاء والحامل المستبين حملها والجارية التي لم تحض والمرأة التي قعدت عن المحيض والغائب عنها زوجها والتي لم يدخل بها قوله الا الغائب عنها مدة
يعلم انتقالها من القرء الذي وطئها فيه الى آخر قوله الى قوله ومن فقهائنا من قدر المدة التي يسوغ معها طلاق الغائب بشهر عملاً برواية
تعضدها الغالب في الحيض ومنهم من قدرها بثلثة اشهر عملا برواية جميل عن ابي عبد الله عليه السلام والمحصل ما ذكرناه قد عرفت ان
طلاق الحائض اذا كان زوجها غائبا جائز في الجملة للنصوص الصحيحة والاجماع ولكن اختلف الاصحاب في انه هل يكفي في جوازه مجرد الغيبة ام لابد معها من امر آخر
ومنشأ الاختلاف اختلاف الاخبار الواردة في ذلك فان منها ما هو مطلق في تجويزه كالاخبار السابقة وغيرها ومنها ما بعضها مقيد بمدة فذهب
المفيد وعلي بن بابويه وابن ابي عقيل وابو الصلاح وغيرهم الى جواز طلاق الغائب بلا تقييد استعلام حالها من غير تربص لاطلاق صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما
السلام قال سألته عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب قال يجوز طلاقه على كل حال وتعتد امرأته من يوم طلقها وصحيحة اسمعيل الجعفي عن الباقر عليه السلام
قال خمس يطلقهن الرجل على كل حال الحامل والتي لم يدخل بها والغائب عنها زوجها والتي لم تحض والتي قد يئست من المحيض وغيرها من الاخبار وذهب
الشيخ في النهاية وابن حمزة الى اعتبار مضي شهر منذ غاب لموثقة اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال الغائب اذا اراد ان يطلق امرأته تركها شهراً
ولان الحاضر يجب عليه استبراؤها بمدة تنتقل فيها من الطهر الاول واقصاه الى غيره واقل ما يحصل ذلك في شهر غالباً فاذا غاب ولم يعلم انتقالها وجب
عليه حالها كان انتظاره هذه المدة موجباً لانتقالها الى الطهر لو كان حاضراً فكذا الغائب وبهادات الثلث والاخبار السابقة مطلقة يجب حملها على المقيد جمعا
الثاني وذهب ابن الجنيد والعلامة في المختلف الى اعتبار مضي ثلثة اشهر لصحيحة جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام قال الرجل اذا خرج من منزله الى السفر
فليس له ان يطلق حتى يمضي ثلثة اشهر وروى اسحق بن عمار قال قلت لابي ابرهيم عليه السلام الغائب الذي يطلق كم غيبته قال خمسة اشهر ستة اشهر قلت حد
دون ذلك قال ثلثة اشهر وذهب المحقق واكثر المتأخرين وقبلهم الشيخ في الاستبصار الى اعتبار مضي مدة يعلم انتقالها من الطهر الذي واقعها فيه الى آخر بحسب
عادتها ولا يتقدر بمدة غير ذلك وهو الذي جعله المص المحصل في المسئلة ووجه ذلك الجمع بين الاخبار بتنزيل اختلافها كذلك على اختلاف عادة النساء في الحيض
فمن علم من حال امرأته انها تحيض في كل شهر حيضة جاز له ان يطلق بعد شهر ومن يعلم انها لا تحيض الا بعد كل ثلثة اشهر او خمسة لم يجز له ان يطلقها الا بعد مضي
هذه المدة وهكذا القول لا بأس به لا بد من الجمع بين الاخبار المعتبرة المختلفة ظاهراً الا انه لا يخلو من اشكال من حيث ان الاخبار المعتبرة الصحيحة منها مطلق
في عدم التربص ولا شيء من عادات النساء يوجب تعطيله تربصه بلا تقييد بثلثة اشهر وهو مخالف للغالب من عادات النساء وايضا فليس في الاخبار ما يدل
على ان المقصود منه توجيهها على كون تلك المرأة معتادة بتلك العدة وانما وقع السؤال في كل حديث عن مطلق النساء على وجه القاعدة الكلية

هذه

اعتبارهم

فحملها على العادات المختلفة بعيد وحديث الشهر اقرب الى الغالب الا ان حال الغايب لعله كالسابق في وضوح السند وبالجملة فالظاهر الاول من جهة
النقل الدال على كثرة الصحة رواية وحمل الاحاديث المطلقة الشاركة في صحة السند عليه جمعا بين المطلق والمقيد وهو مع ذلك وافق الحكم بالتربص
للجهول الحال وهى المسترابة والمرضع مع ان الغالب من حال الغايب عن زوجته ان يكون حالها مجهولا لاجلها تمكن في وقته ومع جهلها كما لا يصير في
معنى المسترابة ومذهبهم الاقوى الا ان يعلم عادة المراة وانتقالها بحسبه من طهر الى اخر فيكفى تربص ذلك المقدار كما في الحاضر لان حكم الغايب انخفض
من حكم غيره فاذا امكان الحاقه به لا يزيد عليه فح الجهل يجب التربص كما ذكرناه وهذا اختيار الشيخ فخر الدين في شرحه وهو ايضا جامع بين الاخبار
مع زيادة في الاعتبار واذا تقرر ذلك فنقول اذا طلق الغايب زوجته فلا يخلو اما ان يطلقها بعد مضي المدة المعتبرة او قبلها وعلى التقديرين اما ان
وافق فعله كونها جامعة للشرائط في الواقع بان يكون قد حاضت بعد طهر المواقعة وطهرت فوقع الطلاق حال الطهر اولا يوافق بان يقع وقوعه في طهر المواقعة
او حال الحيض او بستر الاشتباه وبيان الحكم ينتظم في مسايل ا ان طلقها واتفق المدة المعتبرة ثم ظهر الموافقة بان كانت قد انتقلت من طهر المواقعة
الى اخر وما صح الطلاق ايضا لان شرط صحته للغايب مراعاة المدة المعتبرة وقد حصل والحيض مانع غير مانع لعدم العلم وهو مما قد استثنى من صور المنع من
طلاق الحايض بالنص والفتوى وفي رواية ابى بصير قلت الرجل يطلق امراته وهو غايب فيعلم انه يوم طلقها كانت طامثا قال يجوز والمراد من هذه الرواية
انه لم يكن عالما بالحيض حال الطلاق ثم علم بعد ظهر العلم على الطلاق بالفا المفيدة للتعقيب وللخلاف في هذه الصورة ايضا ب الصورة بحالها في
انه طلق بعد المدة المعتبرة ولكن ظهر بعد ذلك كونها باقية في طهر المواقعة لم ينتقل منه الى الحيض ولا الى طهر اخر وهو صحيح ايضا كالسابقة لعين ما ذكر فيها وهو
وقوعه على الوجه المعتبر شرعا ولان الطلاق اذا حكم بصحته في حال الحيض بالنص والاجماع فلان يحكم بصحته في حال الطهر اولى لما قد عرفت من ان شرط
الطلاق في غير الغايب امران وقوعه في طهر وكون الطهر غير طهر المواقعة فاذا اتفق وقوعه في حال الحيض تخلف الشرطان لعدم طهر اخر غير طهر المواقعة و
عدم الخلو من الحيض واذا اتفق وقوعه في حال الطهر فالمختلف شرط واحد وهو كون الطهر غير طهر المواقعة فاذا كان تخلف الشرطين في الغايب غير مانع فتخلف
احدهما اولى بعدم المنع وربما قيل هنا بعدم الوقوع لانتفاء شرط الصحة وهو استبراء الرحم فخرج منه حالة الحيض بالرواية فيبقى الباقي والمنع وجود الشرط
ان الاذن في الطلاق استنادا الى معا الظن لا يقتضي الحكم بالصحة اذا ظهر بطلان الظن وجوابه ان الشرط المعتبر في استبراء الرحم للغايب هو مراعاة المدة
المعتبرة وهو حاصل وهو منح النص الفتوى وفي حالة الحيض نبه عليه فظهور بطلان الظن غير مؤثر فيما حكم بصحته والحاصل ان الشرط المعتبر حاصل والمانع
وهو ظهور الخطاء غير معلوم المانعية وقد يختلف فيما هو اولى بالحكم او مساو في المنع وكون الحكمة في الاشتراط المدة المذكورة هي هو استبراء الرحم غير ظاهر لازم
لانها مستنبطة لا منصوصة فلا يلزم اطرادها وانما المنصوص اعتبار انقضاء المدة المعتبرة واستنبط منها الاكتفاء بظن الانتقال من طهر الى اخر
وكلاهما متحقق ج ان طلقها واتفق المدة المعتبرة ولم يستمر الاشتباه فلا يعلم كونها حايضا حال الطلاق او طاهرا طهر المواقعة او غيره وهنا يصح
الطلاق قولا واحدا لوجود المقتضي للصحة وهو استبراؤها المدة المعتبرة مع باقي الشرائط وانتفاء المانع اذ ليس ثم الا الاشتباه الحال وهو غير صالح
للمانعية وكون انتقالها من طهر المواقعة الى اخر شرطا في صحة الطلاق مخصوص بالحاضر واما الشرط في طلاق الغايب فهو مضي المدة المعتبرة مع

اجماعا لاجتماع الشرائط المعتبرة في صحته ظاهرا او في نفس الامر لان ان يطلقها كذلك ولكن ظهر بعد ذلك كونها حايضا حال الطلاق وهنا يصح الطلاق ايضا

فيهم

عدم العلم بكونها حايضا حال الطلاق او باقية في طهر المواقعة فهي باقية العلم بذلك حصل الشرط ه ان طلقها قبل مضي المدة المعتبرة ولكن ظهر بعد الطلاق وقوعه
في طهر لم يواقعها فيه في صحة الطلاق ح وجهان من حصول شرط الصحة في نفس الامر وظهور الحال ومن عدم اجتماع الشرائط المعتبرة في الطلاق حال ايقاعه المقتضي
لبطلانه ويمكن ان يجعل ظهور اجتماع الشرائط بعد ذلك كاشفا عن صحته خصوصا مع جهله ببطلان الطلاق ح دون ما اذا علمه لانه قد قصد الى الطلاق
الصحيح فيتجه الحكم بصحته لاجتماع شرائطه والاظهر الصحة و ان طلقها قبل الاستبراء وتبين عدم الانتقال او استمر الاشتباه فيبطل الطلاق عند كل من اعتبر المدة
لوجود المقتضي للبطلان وهو عدم التربص بالمدة المعتبرة وعدم انكشاف حصول المقتضي للصحة بخلاف السابق ز لو طلقها بعد المدة المعتبرة ولكن اتفق
انه لم يجز الاعتماد عليه شرعا بانها حايض بسبب تغير عادتها ففي صحة الطلاق ح وجهان اجودهما العدم وكذا لو اخبره بقاؤها في طهر المواقعة او
بكونها حايضا حيضا اخر بعد الطهر المعتبر في صحة الحيض لاشتراك الجميع في المقتضي للبطلان وصحة طلاقه غايبا مشروط بعدم الظن بحصول المانع الكاشف
ولو كان زوجها في طهر اخر غير طهر المواقعة صح طلاقها من غير تربص ما لم يعلم كونها حايضا ولا يشترط هنا العلم او الظن بعدم الحيض بخلاف ما
سبق والفرق ان شرط الصحة هنا موجود وهو استبراؤها بالانتقال من طهر الى اخر وانما الحيض بعد ذلك مانع من صحة الطلاق والشرط في
الحكم بصحة الفعل العلم بانتفاء موانعه بل يكفي عدم العلم بوجودها بخلاف السابق فان شرط صحة الطلاق مضي المدة المعتبرة المشتملة على العلم بانتقالها
من طهر الى اخر والجهل بالشرط يقتضي الجهل بصحة المشروط ط النفاس هنا كالحيض في المنع والاكتفاء بطهرها منه فلو غاب عن حامل ومضى مدة
يعلم بحسب حال الحمل وضعها وطهرها من النفاس جاز طلاقها كما لو انتقلت من الحيض ويكفي في الحكم بالنفاس ظنه المستند الى عادتها وان كان
حاملا كما قلناه في الحيض ومثله ما لو كان حاضرا او وطئها قبل الوضع فانه يكتفي فيها بسهاق الاستبراء لو وطئها حاملا ثم غاب فطلق قبل مضي مدة يعلم
فيها غالبا ويعين تصادف الطلاق ولادتها وانقضاء نفاسها ففي صحة الوجهان الماضيان في الحيض والحكم فيهما واحد واعلم ان المراد بالعلم في
هذه المواضع كلها معناه العام وهو الاعتقاد الراجح الشامل للظن المستند الى عادتها في الحيض والطهر والحمل وينبه عليه الطلاق مع العلم ثم
ظهور طلاقه كما قال المصنف لو انقضى من غيبته ما يعلم انتقالها من طهر الى اخر ثم طلق صح ولو اتفق في الحيض المراد بقوله ولو اتفق في الحيض لم يشمل
الحيض المتعقب للطهر الذي جامعها فيه وغيره وبه يحمل قوله اتفق على انه لم يكن معلوما له حالة الطلاق وانما اتفق ذلك في الواقع وان انكشف بعد
الطلاق وقوله وكذا الزوج في طهر لم يقربها فيه جاز طلاقها مطلقا اى سواء مضت مدة يعلم انتقالها فيها من ذلك الطهر الى اخر ام لا لكن بشرط
ان لا يعلم انها حايض كما نبهنا عليه لان الحيض مانع وطلق الا على تقدير وقوعه في نفس الامر ولم يظهر في حق الغايب كما فصلناه فقوله مطلقا منزل على ما ذكرناه
لاعلى ما يشمل كونها حايضا مع العلم به وقوله ولو زاد الامر المذكورة مرتين به ما لو كان عادتها ان تحيض في كل اربعة اشهر مرة فانه يعلم بالاختيار من ان
المعتبر في صحة طلاق الغايب العلم بانتقالها من طهر الى اخر فيعتبر في صحة طلاقها في هذه الصورة مضي الاربعة الاشهر كما يعتبر مضي المدة القليلة لو
كانت تحيض فيها وذلك اذا جاوز ورد في النصوص من اعتبار مضي ثلثة اشهر وبقي في هذه المسئلة مباحث شريفة حررناها في موضع اخر برسالة مفردة
من اراد استقصاء البحث فيها فليراجعها قوله ولو كان حاضرا وهو لا يصل اليها بحيث يعلم حيضها فهو بمنزلة الغايب لقيام المطلق

بصحف

بالنسبة الى الحضور والغيبة وحكمها اربعة فمن في حكم الغائب الحاضر الذي لا يمكنه معرفة حالها ومن في حكم الحاضر الغائب الذي يطلع على حالها بورود الاخبار عليه ممن
يعتمد عليه في وقت الحاجة ويدل على حكم من هو بمنزلة الغائب صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل تزوج امرأة سرا من اهلها وهي في منزل اهلها
قد اراد ان يطلقها وليس يصل اليها فيعلم طمثها اذا طمثت ولا يعلم بطهرها اذا طهرت قال فقال هذا مثل الغائب عن اهله يطلقها بالاهلة والشهور
قلت ارأيت ان كان يصل اليها الاحيان والاحيان لا يصل فيعلم حالها كيف يطلقها فقال اذا مضى له شهر لا يصل اليها فيه يطلقها اذا نظر الى غرة
الشهر الآخر بشهود الحديث وفي هذا الخبر دلالة على الاكتفاء في الغيبة بشهر وهو صحيح السند اولى بالعمل من خبر اسحق بن عمار وانكر ابن ادريس الحاق
غير الغائب به محتجا باصالة بقاء الزوجية وبان حمله عليه قياس وقد عرفت ان مستنده الخبر الصحيح مع اشتراكهما في العلة وهو يرفع الاصل والتوجه
الى القياس **قوله** ان تكون مستبراة فلو طلقها في طهر واقعها فيه لم يقع طلاقه ويسقط اعتبار ذلك في اليائسة وفي من
لم يبلغ المحيض وفي الحامل والمسترابة بشرط ان يمضي عليها ثلثة اشهر لم تر دما معتزلا لها ولو طلق المسترابة قبل مضي الاشهر
من حين المواقعة لم يقع الطلاق قد تقدم ما يدل على اشتراط استبراء المرأة بالانتقال من الطهر الذي واقعها فيه الى غيره للطلاق وان ذلك هو العدة
التي امر الله تعالى بالطلاق لها في قوله فطلقوهن لعدتهن ودل على سقوط اعتبار ذلك في اليائسة والتي لم تبلغ المحيض والحامل بقوله عليه السلام خمس يطلقن
على كل حال واما المسترابة وهي التي في سن من تحيض ولا تحيض سواء كان لعارض من رضاع او مرض او خلقي واطلق عليها اسم المسترابة بمعنى الشك
والا فقد يحصل لها مع انقطاع حيضها في هذا السن استرابة بالحمل وقد لا يحصل والاصل في حكمها حسنة اسمعيل بن سعد الاشعري قال سألت الرضا عليه
السلام عن المسترابة من المحيض كيف تطلق قال تطلق بالشهور وفي رواية اخرى عن ابي عبد الله عليه السلام في المرأة التي يستراب بها التي مثلها تحيض ومثلها لا تحيض
وقد واقعها زوجها كيف يطلقها قال يمسك عنها ثلثة اشهر ثم يطلقها والحق بالمسترابة من تعتاد الحيض في كل مدة تزيد عن ثلثة اشهر فانها بحكم المسترابة فيما
هي من اقسام ذوات الحيض يجب استبراؤها بحيضة وان توقف على ستة اشهر وازيد **قوله** تعيين المطلقة وهو ان يقول فلانة طالق او يشير
اليها بما يرفع الاحتمال فلو كان له واحدة فقال زوجتي طالق صح لعدم الاحتمال ولو كان له زوجتان او زوجات فقال زوجتي طالق فان
نوى معينة صح ويقبل تفسيره وان لم ينو قيل يبطل لعدم التعيين وقيل يصح ويستخرج بالقرعة وهو اشبه قد اختلف الاصحاب في ان
تعيين المطلقة بالنية هل هو شرط في صحة الطلاق ام لا فذهب جماعة منهم المرتضى والمفيد وابن ادريس والشيخ في احد قوليه والمحقق في احدهما وجماعة
الى الاشتراط اما لفظا كقوله فلانة باسمها المميز لها عن غيرها او بالاشارة اليها الرافعة للاشتراك او بذكر الزوجة حيث لا غيرها او بنية كقوله زوجتي وله
زوجات وينوي واحدة معينة فلو لم يعين لفظا ولا قصدا بطل لاصالة بقاء النكاح فلا يزول الا بسبب معلوم السببية ولان الطلاق امر معين فلا
بد من محل معين وحيث لا محل فلا طلاق وقال الشيخ في المبسوط لا يشترط واختاره المحقق هنا والعلامة في التحرير والشهيد في الشرح لاصالة عدم
الاشتراط وعموم مشروعية الطلاق ومحل المبهم جاز ان تكون مبهما كما ان لكل واحدة بخصوصها زوجة فاحديهما ايضا زوجة فيقع طلاقها للعموم واذا
تقرر ذلك فحيث نوى واحدة معينة امر بالتعيين على الفور لزوال الزوجية عنها ومنع من الاستمتاع بها الى ان يعين ولو اخر اثم لان الحق لهما فلا

بيان معنى لعدتهن وانواع مطلقوهن لعدتهن

بيان معنى المسترابة

قال يطلقها ثم

والعلامة في احد قوليه والشهيد في احد قوليه

في ذلك فعليه بايتاء ذلا يعلم من غيره ويحتمل الفرق بين البائن والرجعي لان الرجعية بمنزلة الزوجة وله وطؤها بنية الرجوع والاخرى على الحل وان ارسل اللفظ ولم يرد
واحدة بعينها ولا بجهة فهل يرجع الى التعيين كما لو ابهم الطلاق بينهما جزم المحقق رحمه الله بالرجوع لان المطلقة مبهم عنده كما هي مبهمة عندنا فتستخرج بالقرعة لانها
لكل امر مشكل وقيل يرجع الى التعيين بما ابهم لان الطلاق بيده وقد ارسله فيهما ولم يتعلق باحدهما بخصوصها فيكون تعلقه منوطا به كاصله ويفترق
المسئلتان على الثاني مع اشتراكهما في رجوع التعيين اليه في انه اذا نوى في الاولى فادعت الاخرى عليه انك عنيتني سمعت الدعوى واحلفه فان
نكل حلفت وطلقها بخلاف الثانية فان دعوى الاخرى غير مسموعة لانه اخبار عن نيته وكانه طلق واحدة ابتداء ... كان ايضا في وجوب الانفاق عليهما الى
البيان او التعيين وان كانت احدهما مطلقة لانهما محبوستان عنده حبس الزوجات والنفقة واجبة لكل واحدة قبل الطلاق فيستصحب والظاهر انه
عين فلا شك والمصروف الى المطلقة لما ذكره ونعرفها بقي ان وقوع الطلاق يحصل في الاولى بصيغة الطلاق المبهم ويحتسب عدة التي عين الطلاق
فيها من وقت اللفظ واما اذا لم يعين ولم ينو ففي وقوعه من وقت التلفظ بالطلاق او من حين التعيين وجهان احدهما وهو قول
الشيخ انه يقع من وقت التلفظ لانه جزم بالطلاق فلا يجوز تأخيره الا ان محله غير معين فيؤمر بالتعيين ولان التعيين يبين التي يختارها للنكاح
فيكون اندفاع نكاح الاخرى باللفظ السابق كما ان التعيين فيما اذا اسلم على اكثر من اربع لا يبين به من يختارها للنكاح كان اندفاع نكاح الزوجات
بالاسلام السابق والثاني انه من وقت التعيين لان الطلاق لا ينزل الا على محل معين ويتفرع على هذا الخلاف ان التعيين بيان لوقوع او ايقاع
بان ارسال اللفظ المبهم ايقاع طلاق او التزام طلاق في الذمة رجح العلامة في القواعد والتحرير الثاني واستشكل عليه الحكم بتحريمهما عليه قبل التعيين
لعدم وقوع الطلاق على واحدة مع اتفاقهم عليه وفيما لو مات او واحدة منهما قبل التعيين فلو ارثها للمطالبة يلتبس حكم الارث مع لا سبيل الى ايقاع
الطلاق بعد الموت واما سحب حكم على الاول لو وطئ واحدة منهما قبل التعيين نظر فان كان قد نوى واحدة معينة في المطلقة وقد عينت بالنية
المقترنة باللفظ والوطء لا يكون بيانا لان ذلك التعيين ومن المطالبة بالبيان فان عين الطلاق في الموطوءة فعليه الحد لانه كان الطلاق بائنا وعليه المهر لها لانها المطلقة
وان عين في غير الموطوءة فلم يقبل قوله وادعت الموطوءة انه اراد بالطلاق فان نكل وحلف فحكم بطلاقهما وعليه المهر والحد للشبهة فان الطلاق بت بظاهر اليمين
وان لم ينو واحدة بعينها فهل يكون الوطء تعيينا وجهان احدهما انه الوطء تعيين الاخرى للطلاق لان الظاهر انه انما يطأ من يحل له وطؤها كوطء الجارية المبيعة
في زمن الخيار فانه يكون فسخا او اجازة والثاني انه لا يكون تعيينا كما لا يكون بيانا ولان ملك النكاح لا يحصل بالفعل فلا يتدارك بالفعل ويخالف وطء
الجارية المبيعة بشرط الخيار فان ملك اليمين يحصل بالفعل ابتداء فجاز ان يجوز تداركه بالفعل ويبنى الوجهان على ان الطلاق يقع عند اللفظ او عند
التعيين فعلى الاول الوطء تعيين لا على الثاني لان الفعل لا يصلح موقعا ثم جعل الوطء تعيينا للطلاق في الاخرى فظاهر الموطوءة وقد الفقا بالتعيين
فان عين الطلاق في الموطوءة وجب المهر ان قلنا بوقوع الطلاق عند اللفظ وان قلنا بوقوعه عند التعيين ففي وجوب المهر وجهان من انها لم تكن مطلقة
فرقة ومن حصول الطلاق المؤثر في التحريم ثم حرم الوطء قبل التعيين هذا ما يتعلق بحكمه حال الحياة اما لو طرأ الموت قبل البيان او التعيين فلو ماتتا
او احدهما ان يموت الزوج وجهان او احدهما وبقي الزوج فالمطالبة لها بالبيان او التعيين لتبيين حال الميراث فلو قلنا بوقوع الطلاق عند اللفظ و...

مسائل سماع دعوى سائر الزوجات
انها منوية بالطلاق

الا اشكال لا يتحقق له وقوعه بعد الموت ولو مات احداهما لم يتعين الطلاق للاخرى ووقف لمن ترك كل واحدة منهما او من ترك الميت منهما
ميراث زوج الى ان يبين او يعين فاذا بين او عين لم يرث منه المطلقة ان كان الطلاق بائنا سواء قلنا ان الطلاق عند اللفظ او التعيين
لان الايقاع سابق وان كان الوقوع مع احتمالها على القول بوقوعه بالتعيين لموتها وهي زوجة واما الاخرى فيرث منها ثم ان كان قد نوى معينة
وبين فقال الورثة هي التي اردتها للطلاق ولا ارث لك فلهم تحليفه فان حلف فذاك وان نكل حلفوا وحرم ميراثها ايضا باليمين المردودة وان
لم ينو معينة وعين لم يتوجه عليه لورثة الاخرى دعوى لان التعيين يتعلق باختياره ويتفرع على النزاع في الاول انه اذا حلف ورثة الاخرى التي
عينها للنكاح اخذوا جميع المهر ان كان بعد الدخول وان كان قبله اخذوا نصفه وفي النصف الاخر وجهان من اعترافهم به واستحقاقها لكونها
مطلقة قبل الدخول بزعمهم ولو كذبه ورثة التي عينها للطلاق وعرضهما استحقاق جميع المهر اذا كان قبل الدخول فلهم تحليفه وهم مقرون له بارث
لا يدعيه فيبقى ما في نصف المهر الحالة الثانية ان يموت الزوج قبل البيان او التعيين ففي قيام الوارث مقامه وجهان احدهما نعم كما يخلفه
في سائر الحقوق كالرد بالعيب وحق الشفعة وغيرهما وكما يقوم مقامه في استلحاق النسب والثاني المنع لان حقوق النكاح لا تورث ولانه اسقاط
وارث فلا يتمكن الوارث منه كنفي النسب باللعان والاقوى الفرق بين البيان والتعيين فيقبل في الاول مع دعواه العلم بالحال دون الثاني لان
البيان اخبار وقد يعرفه الوارث قبل الموت والتعيين اختيار وشهوة فلا يخلفه الوارث فيه كما لو اسلم الكافر على اكثر من اربع ومات
قبل الاختيار فان لم يدع الوارث العلم فالاقوى القرعة والفرق ثبوت الطلاق في الصورة واشتباهها فتوجه القرعة للاشكال بخلاف الثاني
لعدم وقوع الطلاق قبل التعيين على واحدة مع احتماله وقوعه بعد التعيين باللفظ او بالتعيين فلا وجه اذا للاشكال بخلاف الاول لعدم وقوع
وفي القواعد حكم بالقرعة في الثانية ايضا وهو بعيد ومما يتفرع على ذلك انه لو لم نقل بقيامه مقامه او قال لا اعلم ولم نقل بالقرعة وقف ميراث
زوجة بينهما حتى يصطلحا او يصطلح ورثتهما بعد موتهما وان ماتا قبل موت الزوج وقف من تركتهما ميراث زوج فان توسط موته موتهما وقف من تركة الاولى
ميراث زوج حتى يحصل الاصطلاح ولو قلنا يقوم مقامه فان مات الزوج قبلهما فعين الوارث وان ماتت الزوجتان ثم مات الزوج فاذا بين الوارث
احداهما فلورثة الاخرى تحليفه انه لا يعلم ان مورثه طلق مورثهم وان توسط موته موتهما وبين الوارث الطلاق في الاولى جريا على قوله ولم نحلفه لانه
مقر على نفسه وبعضها وان بين الطلاق في الاخرى فلوارث الاولى تحليفه لانه يرفع الشركة في تركتها فيحلف انه لا يعلم ان مورثه طلقها وللوارث الثانية
تحليفه لانه يروم حرمانه من ميراث الزوج فيحلف على البت ان مورثه طلقها لان يمين الاثبات تكون على البت **قوله** ولو قال هذه طالق او هذه
قال الشيخ رحمه الله يعين للطلاق من شاء وربما قيل بالبطلان لعدم التعيين هذه المسألة متفرعة على اشتراط تعيين المطلقة وعدمه فان شرطناه
بطل هنا وسقط البحث وان جوزناه قال الشيخ يتخير في تعيين من شاء منهما كما لو قال احداكما طالق لاشتراكهما في ايقاع الطلاق على واحدة منهما مبهمة وفيه
نظر لان الثانية لم يتبع بها طلاق بصيغة الشرعية ومجرد عطفها على الاولى غير كاف في تشريكها معها في الصيغة وسيأتي استشكال المص في نظير
المسألة لذلك ويتجه على هذا انه ان عين الاولى للطلاق طلقت وان عين الثانية لم تطلق لما ذكرناه نعم ما ذكره بغير اشكال لو قال

للقرعة صح

كتعيينه م

طلقت

هذه طالق او هذه طالق فانه يتخير في تعيين ايتهما شاء على القول بعدم اشتراط التعيين **قوله** ولو قال هذه طالق او هذه وهذه
الثالثة ويتعين من شاء من الاولى او الثانية ولو مات استخرجت واحدة بالقرعة وربما قيل بالاحتمال في الاولى والاخيرتين جميعا
فيكون له ان يعين للطلاق الاولى او الاخيرتين معا والاشكال في الكل ينشأ من عدم تعيين المطلقة اذا قال هذه طالق او هذه وهذه
ولم يشترط التعيين واكتفينا في صحة طلاق المعطوفة بتمامية الصيغة في المعطوف عليها نظرا الى تشريكهما في الحكم فلا يخلو اما ان يقصد بالثالثة العطف على الثانية
او على الاولى وان تعذر او على المطلقة المبهمة وهي احداهما او يرسل الكلام مرسلا بغير قصد واحد منها ففي الاول يتخير بين الاولى والاخيرتين بمعنى كون الطلاق
واقعا وما بعده فيهما فان اختار الاولى بطل في الاخيرتين وان اختار الثاني وقع عليهما وبطل في الاولى خاصة وفي الثاني بالعكس بمعنى انه يصير الاولى و
الثالثة قسما والثانية قسما فان اختار الاولى طلقت الثالثة معها وان اختار الثانية طلقت خاصة وهذا القسم وان كان ضعيفا من حيث القرب للبعد بين المعطوف
والمعطوف عليه بالفصل الا انه مع قصده صحيح وفي الثالث وهو ان يقصد عطف الثالثة على المطلقة منهما طلق الثالثة قطعا ويتخير منها احدى الاخيرتين اما
الاولى او الثانية وهذا هو الذي اقتصر عليه المص وان اطلق ولم يقصد واحدا منها فالظاهر انه مسألة الكتاب اذ لا اشكال في اتباع القصد وقال
الشيخ يكون الثالثة معطوفة على احديهما اعني المطلقة لانه عدل عن لفظ الشك الى العطف فلا يشاركه الثالثة الا في الشك ويكون معطوفة على المبهم
قيل تكون معطوفة على الثانية لقربها وهو اختيار ابن ادريس والتحرير من قوة عطف الاول طلق الثالثة لانها معطوفة على المطلقة ومع التردد بين الاولى
والثانية كما ذكرناه مع التصريح بذلك وعلى الثاني انه يحكم الثانية ان طلقت طلقت والا فلا ويكون التردد بين الاولى وحدها وبين مجموع الثانية والثالثة
فان مات قبل التعيين وقلنا بقيام الوارث مقام التعيين اقرع واختلف كيفية القرعة على القولين فعلى قول الشيخ من ان الثالثة معطوفة على المطلقة
فان الثالثة مطلقة قطعا ويقرع بين الاولى والثانية فيكتب لهما رقعتان في كل واحدة رقعة اسمها فاخرجت للطلاق تعينت الثانية وعلى قول ابن ادريس يخرج رقعتين
ايضا فان شاء ان يجعل في احديهما الاولى وفي الاخرى الثانية ويجعل الثالثة تابعة للثانية في الحكم فان خرج للطلاق الاولى تعينت الثانية والثالثة للزوجية
وان خرج للطلاق الثانية تبعتها الثالثة وتعينت الاولى للزوجية وان شاء ان يكتب اسم الثالثة مع الثانية في رقعة لانهما معا في حكم واحد واختار العلامة هنا والاول
معوله مع عدم القصد يصير الثالثة تحتمل الاولى السابقتين فتوقف الترجيح على ثلث رقاع في احديها اسم الاولى وفي الاخرى الثانية وفي الثالثة
اسم الثالثة ثم يخرج على الطلاق فان خرجت الاولى حكم بطلاقها وبقاء الثانية لكن يبقى ان الثالثة تحتمل المصاحبة كل منها فتحتاج الى اخراج رقعة اخرى لتظهر بها ان الثالثة
فان ظهرت الرقعة التي فيها اسمها حكم بانها معطوفة على المطلقة فطلقت مع الاولى وان خرجت الرقعة التي فيها الثانية وان الثالثة يحكم بعطفها عليها وهي باقية على النكاح
ولو خرج اولا رقعة الثانية وان الثالثة حكم بطلاقهما معا وبقاء الاولى على النكاح ولم يفتقر الى اخراج غيرها وان خرج اولا رقعة الثالثة حكم بطلاقها وبقي الاشتباه بين
الاولى والثانية فيخرج اخرى فان خرجت الاولى حكم بطلاقها وبقيت الثانية زوجة وان خرجت الثانية والثالثة حكم بطلاق الثانية ايضا وبقيت الاولى على النكاح و
ان كتب الثانية والثالثة في رقعة لانه كلما طلقت الثالثة طلقت الثانية لانها انما معطوفة عليها او على المطلقة وكلاهما حاصل مع خروج الثانية للطلاق فلا
طلاق الثانية دون الثالثة فلذلك كتب معها والمتجه اعم من ذلك ان يوضع مع الرقاع رقعة خالية يسوى بها المبهم لتزيد الابهام في الرقاع في جميع صور القرعة والله اعلم

يعني انه يحتاج الى تحقق المعطوف ويكون طالق

بحسب ان لم يكن

للطلاق صح

اسم واحدة صح

خرجت صح

الاشكال السابق في صحة طلاق الاخرس ايضا منافيها وفي الثالثة لعدم تمام صيغتها المعتبرة شرعا والوجه عدم صحة طلاقها بذلك مطلقا ويتوقف تصور المسئلة
على قوله او هذه طالق وهذه طالق ونحو ذلك قوله ولو نظر الى زوجته واجنبية فقال احداكما طالق ثم قال اردت الاجنبية قبل ولو
كان له زوجة وجارية لكل منهما اسم سعدى فقال سعدى طالق ثم قال اردت الجارية لم يقبل لان احداكما يصلح لهما وايقاع الطلاق على
الاسم ينصرف الى الزوجة وفي الفرق نظر قوله وجه الفرق ان احداكما يصلح لهما ولو اراد احدهما ولم يوجد منه تصريح باسم زوجته ولا وصف لها ولا اشارة
بالطلاق اليها وفي الثانية صرح باسم زوجته وهو وان كان مشتركا بينها وبين غيرها اشتراكا لفظيا يحتاج في صحة الخطاب لكل واحدة اليها لان المشترك الاصل
على معنيه معا بل على احدهما وتخصص بالقرينة وهي هنا موجودة في الزوجة لان الطلاق من شانه ان يتعلق بالزوجة ولان الاصل في اقوال المسلم حملها على
الصحة وذلك انما يتم بانصرافه الى الزوجة اذ لو انصرف الى الاجنبية كان لغوا بخلاف احداكما فانه لكونه لفظا متواطيا صريح في ارادة الكلي الصالح لهما وهو
ما اشار اليه المص من الفرق ان الاجنبية يحتمله والاصل بقاء النكاح وهو اخبر بقصده فرجع فيه اليه وعدم المواجهة بالطلاق لغير الزوجة مشترك بين الصيغتين
ومنشا هو الذي اختاره الشيخ في المبسوط والمشهور بين الفرق فان القائل احداكما لا يتعين له احدهما بل كلاهما بتخصيص الزوجة بل احتمل الترديد فيهما وبين الاجنبية
بخلاف الثاني فانه لا يتبادر الى الذهن من اللفظ المشترك الا زوجته فكان ذلك قرينة التخصيص فلا يقبل منه ارادة غيرها قوله ولو ظن اجنبية زوجته
فقال انت طالق لم تطلق زوجته لانه قصد المخاطبة المرادة بقصد طلاق المخاطبة الا وان كان يعتقد انها زوجته فلا تطلق زوجته لعدم توجه الخطاب
اليها وان نواها لان النية مع عدم اللفظ المطابق لها غير كاف وان كان اللفظ في نفسه صالحا للزوجة الا ان القارف عنها وقرينة الصيغة الى هذه وهو
الخطاب الذي لا يصلح للزوجة لعدم كونها مخاطبة ولو فرض انه قصد زوجته دون المخاطبة وان اتى بصيغة الخطاب كما سياتي في المسئلة الثانية قوله ولو كان له
زوجتان زينب وعمرة فقال يا زينب فقالت عمرة فقال انت طالق طلقت المنوية ولو قصد المجيبة ظنا انها زينب قال الشيخ تطلق زينب
وفيه اشكال لانه وجه الطلاق الى المجيبة ظنا انها زينب فلا تطلق المجيبة لعدم القصد ولا زينب لتوجه الخطاب الى غيرها اذا نادى
احدى زوجتيه ثم واجهها بالطلاق او قصده بعد ذلك فاجابته غير المناداة فواجهها بالطلاق فاما ان يقصد المجيبة مع علمه انها غير المناداة او لا مع ظنه او يقصد
المناداة غير قاصد الى المجيبة مع علمه بانها غيرها او لا مع ظنه او يقصد بالطلاق المجيبة معتقدة بكونها المناداة فظنه انها هي فعلى الاول يقع الطلاق بالمجيبة بغير
اشكال وكذا على الثاني لمطابقة النية للفظ وفي الثالث يقع بالمناداة بغير اشكال ولا يقدح فيه صيغة الخطاب لانه مع علمه بكونها حاضرة يصرف
الى الحاضر في الذهن وكذا على الرابع لوجود المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس الا الاجابة وهو غير صالح للمانعية اذ الاعتبار بالقصد مع عدم منافاة اللفظ
له ومع … كذلك وربما احتمل … انها الاطلاق من حيث انه لم … المجيبة بعد وقوع الطلاق على … اليها … والمخاطبة غير مقصوده والاولى
غير مخاطبة وقد عرفت جوابه والخلاف في الخامس وهو قصد طلاق المجيبة ظنا انها المناداة فقال الشيخ تطلق المناداة لانها هي المقصوده بالطلاق وقصد المجيبة وقع
غلطا وصيغة الخطاب غير مؤثرة مع عدم … المقصودة لما مر ولان المناداة مقصوده بالقصد الاول والمجيبة مقصوده بالقصد الثاني والاول اقوى واستشكل
المص ذلك من حيث ان قصد الطلاق للمجيبة مقيد بكونها المناداة فلم يتم شرط الطلاق في المجيبة لعدم قصدها ولا في المناداة لعدم توجه الخطاب اليها

معتمد

كما على في خطاب الاجنبية ظانا انها زوجته ولانه لا نظر الى المجيبة ولا المناداة بقصده بالطلاق قصدا محضا تغليبا للملفوظ به على المنوي الخ
ووقع على هذه الملفوظ بها واما المناداة فهي وان كانت منويه الا انه قد وجد المنافي وهو تغير النية الى المجيبة فضعف النية الاولى فبطل الطلاق
بها وبالمجيبة لانها غير مقصوده بالقصد الاول وما بنى عليه المص من البطلان بالاشكال اقوى العلامة وهو الوجه ويحتمل طلاق المجيبة لانها زوجة
مقصودة بقصد غالب وقد ظهر جوابه من تعليل البطلان قوله في الصيغة والاصل في النكاح العصمة مستفادة من الشرع لا تقبل الانفكاك
فيقف رفعها على موضع الاذن فالصيغة الملفاة ولان لقدها النكاح انت طالق او فلانة او هذه وما شاكلها من الالفاظ
الدالة على تعيين المطلقة ولو قال انت الطلاق او طلاق او من المطلقات لم يكن شيئا لعدم تعيينه الطلاق وكذا لو قال مطلقة
قال الشيخ الاقوى انه يقع اذا نوى الطلاق وهو بعيد عن شبه الانشاء اشار بما ذكره من الاصل الاول تمهيدا لعدم ترجيح البيان في صيغ الطلاق
المعتبرة في ازالة النكاح لشدة ما قد وقع من الاختلاف فيها وحاصل الاصل في ذلك ان النكاح بعد وقوعه وتحققه شرعا يجب استصحاب حكمه والعمل
بمقتضاه الى ان يثبت المزيل له شرعا فكل ما ادعى انه لا يزاله الا قيد النكاح من الصيغ يعرض على قانون الشرع فان دل دليل معتمد على كونه مزيلا لذلك
الحكم الذي قد ثبت استصحابه حكم له بالازالة وما وقع الشك فيه تبقى النكاح معه على اصله وقد ثبت بالنص والاجماع ان قوله انت طالق من الالفاظ الصريحة يعني
صريح فيه موجب لرفع النكاح فاما قوله انت الطلاق او طلاق فانه ليس بالصريح لانها مصادر والمصادر غير موضوعة للاعيان وانما تستعمل فيها على سبيل
التجوز … بان لا تستعمل الاصحاب في الطلاق واما قوله انت من المطلقات فانه اخبار لا انشاء لان نقل الاخبار الى الانشاء على خلاف الاصل فيقتصر فيه على محل
النص والوفاق وهما منتفيان ومثله انت مطلقة لكن في هذه قال الشيخ في المبسوط انه يقع بها الطلاق مع النية محتجا بكونها كناية لان الصريح …
على النية … القول في غيرها من الكنايات وفيما ادى معناها كقوله من المطلقات … التعبير بالمصادر لانها ابلغ وان كانت مجازا لانهم يعدلون باللفظ
اليها اذا ارادوا المبالغة … ويرد المص رحمه الله بانه بعيد عن شبه الانشاء لانه اخبار بوقوع الطلاق فيما مضى كما
ذكرناه والاخبار غير الانشاء وفيه نظر لان المص علي ما قرره فيما سبق وارده غيره يجعلون اللفظ الماضي اقرب الى الانشاء بل قد جعلوا في النكاح صريحا في الانشاء
فالذي عداها … وقولهم ان نقل الاخبار الى الانشاء على خلاف الاصل مسلم لكن يطالبون بالفارق بين الماضي والمجمل حيث جعلوا منقولا في تلك الصيغ
دون هذه فان جعلوه النص فهو ممنوع بل ورد في الطلاق ما هو اوسع كما سنذكره وان جعلوه الاجماع فالخلاف في الماضي موجود في صيغ كثيرة مع تخصيص
الشيخ الجواز ببعض الكنايات دون بعض لا يخلو من الوجه اذ لا فرق بين انت مطلقة الذي ادعى وقوعه بها وبين قوله من المطلقات بل مع التعبير الجيد
لانه وان شارك … في كونه كناية الا انه ابلغ وقد ذكر بعض العلماء انه صريح قوله ولو قال طلقت فلانة قال لا يقع وفيه اشكال منشاؤه عدم
عند سوال الدهل طلقت امراتك فقال نعم … وقوع الطلاق بقوله طلقت فلانة فقال الشيخ لا يقع به لما تقدم من انه اخبار لا انشاء …
لو قال انت مطلقة وقع مع النية فهلا تكون هنا كذلك بل هذا اشبه بالانشاء على وقوعه … ابواب العقود من وقوعها بلفظ الماضي كزوجت وبعت وغيرهما
فاجعله صريحا كما هناك ولعل … كذلك لان طلقت اصرح بحالة انشاء طلاقها الان من قوله هي طالق والمص ره استشكل القول بعدم وقوعه بقوله

سواء الى المستفهم اخباره في المرجع

طلقت فلانة بوجه آخر وعبارة الشيخ وغيره حكموا بوقوع الطلاق بقوله نعم عند سؤاله هل طلقت امرأتك ووقع بذلك فرع وهو وقوعه بقوله طلقت
فلانة لان قوله نعم تابع للفظ السؤال ومقتض لاعادته على سبيل الانشاء فكأنه قال طلقتها فاذا وقع باللفظ الراجع الى شيء فمن غيره اولى ان يقع باللفظ
الاصلي المرجع اليه وهو طلقتها وقول المحقق هنا وبوقوعه عند وقوعه بذلك رواية مع ورود غيره من التسامح بحكمه بخصوصه والاصل في وقوعه به رواية السكوني
عن الصادق عن ابيه عن علي عليهم السلام في الرجل يقال له هل طلقت امرأتك فيقول نعم قال قد طلقها حينئذ ولا يخفى ان منع الاصل لضعف السند
وان جاز في الفرع لانه صريح في الانشاء نظائره فلم يكن الحكم كان اولى الا ان الشيخ تبع النص كعادته وان ضعف سنده ومع ذلك كان اللازم الحكم
في الفرع لما ذكره المصنف وما ذكرناه واعلم ان الخلاف في وقوعه انشاء كما ظهر من التعليل اما وقوعه اقرارا فلا شبهة فيه حيث لا يدل القرينة على ارادة
الانشاء انما سبق من غير ذلك ونظير الفائدة فيما بينه وبين الله فان اوقعه بالانشاء اقرارا لزمه ذلك شرعا وان جعلناه اقرارا بنينا على الظاهر خاصة وكان
حكم المقر بالنسبة الى نفس الامر حيثما لم يقع غير ذلك كما لو طلق. قوله ولا يقع الطلاق بالكناية. الكناية في الطلاق هي اللفظ المحتمل للطلاق وغيره
كالخلية والبرية والبائن والبتة والبتلة وحرام ونحو ذلك وعبارة الصريح وهو ما لا يحتمل ظاهره غير الطلاق وهو عند العامة لفظ الطلاق والسراح والفراق وما اشتق
منها واطبقوا على وقوعه بالكناية مع نية الطلاق واطبق اصحابنا على عدم وقوعه مطلقا حتى بجميع الفاظ الكناية ولكن اختلفوا في كلمات مخصوصة منها
هل هي من الكناية او الصريح وقد تقدم بعضها وسيأتي منها بعض آخر والفرق بينها وبين غيرها لا يخلو من تكلف. قوله ولا بغير العربية مع القدرة على التلفظ باللفظة
المخصوصة هذا هو المشهور بين المتأخرين ومنهم ابن ادريس لان اللفظ العربي هو الوارد في القرآن والمتكرر في لسان اهل الشرع والاصل عصمة الفروج و
استصحاب حكم العقد الى ان يثبت المزيل شرعا وذهب الشيخ في النهاية وجماعة الى الاجتزاء بدلالة على قوله انت طالق بجميع اللغات فان قدر على العربية لان
المقصود بالذات هو المعاني والالفاظ وضعت للدلالة عليها وهو حاصل بأي لغة اتفق لان شهرة استعمالها في معانيها عند اهل تلك اللغات كشهرة العربية عند
اهلها ولرواية حفص عن ابيه عن علي عليه السلام قال كل طلاق بكل لسان فهو طلاق وهذه الرواية هي مستند الشيخ مع ضعف سندها والاقامة ذكره من دلالة اللغات
على المعنى المقصود ثابت في غيره من العقود ولا يقولون به وظاهرهم انه صريح لا كناية فلا تتوقف على النية وذهب بعض العامة الى انه كناية ولا اشكال
في الاجتزاء بالترجمة مع العجز عن العربية. قوله ولا بالاشارة الا مع العجز عن النطق ويقع طلاق الاخرس بالاشارة الدالة على الطلاق
ملقى عليها القناع فيكون ذلك طلاقا واما هي شاهدة المعتبر في الطلاق انما وقع بالقول لان ذلك هو المعهود من الشارع فلا يكفي الفعل كالاشارة
من القادر على النطق اجماعا للاصالة في النكاح ولان عدوله عن العبارة الى الاشارة يوهم انه غير قاصد اليه وبعض من جوز بالكناية جعل الاشارة من الكناية
كناية يقع بها مع النية لحصول الافهام بها في الجملة ولو تعذر النطق كفت الاشارة به كالاخرس كما يقع بها جميع العقود وجملة العبادات والاقارير والدعاوى
حتى لو اشار بالطلاق او البيع او غيرهما في الصلوة صح ولم يبطل الصلوة على الاصح ويعتبر في صحته بالاشارة ان تكون مفهمة كما لو سوى الاشارة بان
نيت فيها على العموم ويعتبر فهم الشاهدين لها لانها قائمة مقام النطق ولو عرف الاخرس الكتابة كانت كتابته من جملة الاشارة بل اقوى لانها اضبط وادل على
المراد ولا يعتبر ضميمة الاشارة اليها بل يكفي ان يفهم انه نوى به الطلاق وقد نبه ابن ادريس على الاشارة حيث يمكن لما ذكرنا من قوتها وزيدت رواية ابي

ما يسمى الكناية والصريح

جائز

ابي نصر قال سألت الرضا عليه السلام عن الرجل تكون عنده المرأة يصمت فلا يتكلم قال اخرس هو قلت نعم قال فيعلم منه بغض لامرأته وكراهته لها قال نعم يجوز
له ان يطلق عنه وليه قال لا ولكن يكتب ويشهد على ذلك قلت اصلحك الله لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها قال بالذي يعرف به من فعاله مثل ما ذكرت من
كراهته لها او بغضه لها واعتبر جماعة من الاصحاب منهم الصدوق ان يلقي القناع على المرأة يريد انها قد حرمت عليه لرواية السكوني عن الصادق عليه السلام
ومنهم من قال طلاق الاخرس ان يأخذ مقنعتها ويضعها على رأسها ثم يعتزلها وكذا روى ابو بصير عن الصادق عليه السلام ومنهم من خير بين الاشارة وبين
القاء القناع ومنهم من جمع بينهما والحق الاكتفاء بالاشارة المفهمة والقاء القناع مع افهامه ذلك من جملتها وضعف سند الرواية يمنع من جعلها اصلا برأسه مع افادة
الالقاء ارادة الطلاق يدخل في افراد الاشارة ويكون الرواية شاهدا له. قوله ولا يقع الطلاق بالكتابة من الحاضر وهو قادر على اللفظ
نعم لو عجز عن النطق فكتب ناويا به الطلاق صح وقيل يقع بالكتابة اذا كان غائبا عن الزوجة والاول معتمد اتفق الاصحاب على عدم وقوع
الطلاق بالكتابة للحاضر القادر على اللفظ واختلفوا في وقوعه من الغائب فذهب الاكثر ومنهم الشيخ في المبسوط والخلاف مدعيا فيه الاجماع الى العدم ايضا
عملا بالاصل واستصحابا لحكم الزوجية الى ان يثبت المزيل ولان الاسباب متساوية فيها الحاضر والغائب ومن ثم استوى بابي وقوعه باللفظ ولحسنة زرارة
قال قلت لابي جعفر عليه السلام رجل كتب بطلاق امرأته او بعتق غلامه ثم بدا له فمحاه قال ليس ذلك بطلاق ولا عتاق حتى يتكلم به وذهب الشيخ في
النهاية واتباعه الى وقوعه من الغائب لصحيحة ابي حمزة الثمالي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قال لرجل اكتب يا فلان الى امرأتي بطلاقها
او اكتب الى عبدي بعتقه يكون ذلك طلاقا او عتقا فقال لا يكون طلاق ولا عتق حتى ينطق به لسانه او يخطه بيده وهو يريد به الطلاق او العتق و
يكون ذلك منه بالاهلة والشهود ويكون غائبا عن اهله وحمله على حالة الاضطرار ويكون قوله او يخطه للتفصيل لا للتخيير وفيه نظر لان الرواية صريحة في
ان المطلق قادر على التلفظ لانه قال اكتب يا فلان الى امرأتي بطلاقها فلا وجه لحمله على حالة الاضطرار لان من قدر على هذا اللفظ قدر على قوله
هي طالق ولا يمكن الحمل على تعذر شرط آخر لان الشرائط معتبرة في الكتابة كاللفظ ومع ذلك ففي هذه الرواية ترجيح على السابقة بصحة سندها وبأنها
مقيدة بالغيبة وتلك مطلقة فيهما فيجوز كون منعه من وقوع الطلاق لعدم النية بالكتابة او لعدم العلم بالنية او يحمل على حال الحضور جمعا على ان جمع
بين الحكمين للضرورة الى الجمع واما ما قيل من ان الغيبة والحضور ليس لهما اثر في السببية فهو مصادرة محضة لان الخصم يدعي الفرق ويحتج عليه بالخبر الصحيح
ثم الفارق بين الكتابة واللفظ المشترك في السببية بين الغائب والحاضر فكيف يدعى عدم تأثير الغيبة والحضور وبذلك انقطع الاصل الذي ادعوه وثبت
سببية الطلاق واما دعوى ترجيح الاولى بموافقة الاصل والشهرة في العمل فمن ان الصحيح مقدم على الحسن فلا تعارض ثم ان المقيد مقدم على المطلق و
الجمع بينهما واجب فلا تعارض ثم ان الطلاق المقيد وقوعه بالكتابة داخل في عموم الطلاق والاصل فيه الصحة واما الشهرة فلا اثر لها في الترجيح وعدمه
معلوم وما يريد العقول ان المقصود بالعبارة الدلالة على ما في النفس والكتابة احد الخطابين كالكلام والانسان يعبر عما في نفسه بالكتابة كما يعبر
بالعبارة نعم هي اقصر رتبة من اللفظ واقرب الى الاحتمال ومن ثم منع من وقوع الطلاق بها للحاضر لامكان الحضور ولا حاجة الى الكتابة بخلاف الغيبة العادة
الغالبة بها فيها واعلم انه على القول بوقوعه يعتبر القصد بها الى الطلاق وحضور شاهدين يريان الكتابة ويلحق شرطه وقت حال الكتابة لم يكتف فيهما

بها ثم

الجمع بينهما ابن حمزة والجامع بينهما الشهيد في اللمعة

لما بعد ما فيقتضي زمانها وجانب الاول لا يخلو من قوة لان بناء الامر التابع مقام اللفظ لاستدامتها وانما علم اليه باقراره ولو شك فيها فالاصل عدمها
مع تمكن الكتابة كما كانت ومن ثم رده الاصحاب مطلق الطرادة للقاعدة مع انهم نقضوها في مواضع كما تراه ولا فرق بين الغائب البعيد بما وراء القصر
ودونه مع احتمال شمول الغائب عن المجلس لعموم النص والاقوى اعتبار الغيبة عرفا ولكن الكتابة بالكلام المعتبر في صحة الطلاق كما تقدم او كتب انها طالق
ولو علقه بشرط كقوله اذا قرأت كتابي فانت طالق كتعليق اللفظ

قوله ولو قال خلية او برية او حبلك على غاربك او الحقي باهلك
او بائن او حرام او بتة او بتلة لم يكن شيئا هذه الالفاظ كلها كنايات عن الطلاق وليست صريحة فيه لاحتمالها لغيره
يحتمل ان تكون خلية من شيء آخر غير النكاح او برية كذلك الى آخر الالفاظ فلذلك لم يقع بها الطلاق عند اصحابنا خلافا للعامة حيث حكموا بوقوعه بها مع
الاتيان بها بنية الطلاق او لم ينوه والخلاف في انه لو نوى بها الطلاق لم يقع بخلاف اللفظ الصريح وتقدم اليه واخرج القصد الذي تقدم اعتباره
في الصيغة الصريحة لان المراد بالنية هنا قصد ايقاع الطلاق وهناك قصد لفظ لمعناه وتحقيق الفرق انه لما كان المعنى في اللفظ الصريح متحدا اكتفى بقصد اللفظ
للمعنى بمعنى كون المتلفظ قاصدا للقصد ولهذا حكم عليه بمجرد سماع لفظه واما احترزنا باشتراط القصد عن مثل الساهي والنائم اذا وقع لفظا صريحا فانه لا
عبرة به لعدم القصد بدليل بخلاف الكناية فان الفاظها لما كانت مشتركة بين المقصود منها وهو الطلاق وغيره لم يحمل على مجرد قصده الى اللفظ المشترك
بل لا بد من القصد الى بعض معانيه وهو الطلاق مثلا وهذا القصد على خلاف الاصل لان تخصيص اللفظ المشترك باحد معانيه فلا بد من العلم به والا لم يحكم عليه
بالطلاق والا غيره بخلاف الصريح فان الاصل فيه اذا وقع من العاقل الخالي عن الموانع ان يكون قاصدا به مدلوله فهذا هو الفارق بين القصدين فتدبره فانه من
مواضع الاشتباه على كثير واعلم انه قد دل على عدم الاكتفاء ببعض هذه الالفاظ المعدودة في الكناية حسنة محمد بن مسلم انه سأل ابا جعفر عليه السلام عن رجل قال
لامرأته انت حرام او بائنة او بتة او برية او خلية قال هذا كله ليس بشيء ومعنى خلية وبرية من الزوج ومعنى حبلك على غاربك اي خليت سبيلك كما يخلى البعير
وزمامه على غاربه وهو ما تقدم من الظهر الى العنق ليرعى كيف شاء والحقي بكسر اوله وفتح ثالثه قيل بفتح الحاء بأهلك لاني طلقتك وبائن اي منفصلة وحرام
على الاستمتاع بها وبتة اي مقطوعة الوصلة ونكرها بعض الفقهاء والاكثر على انه لا تستعمل الا معرفا باللام وقال الجوهري يقال لا افعله البتة
كل امر لا رجعة فيه ونصب على المصدر وبتلة اي مقطوعة النكاح

قوله ولو قال اعتدي ونوى به الطلاق قيل يصح وهو قول ابن الجنيد وعمل به
عن ابي عبد الله عليه السلام ومعه كثير وهو الاشبه القائل بوقوعه بقوله اعتدي ابن الجنيد استنادا الى حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال
الطلاق ان تقول لها اعتدي او تقول لها انت طالق وحسنة محمد بن مسلم السابقة عن ابي جعفر عليه السلام وفيها بعد قوله هذا كله ليس بشيء انما الطلاق
ان تقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من حيضها قبل ان يجامعها انت طالق او اعتدي يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين وروى
الشيخ في التهذيب عن علي بن الحسن الطاطري قال الذي اجمع عليه في الطلاق ان يقول انت طالق او اعتدي وذكر انه قال لمحمد بن ابي حمزة كيف
يشهد على قوله اعتدي قال يقول اشهدوا اعتدي واستغرب ابن الاصحاب خبر ابن الحجاج باعتداد في ترجيح هذه الروايات واضعف سند الحسن
الحسن الذي ليس في طريقه خارج عن الصحيح سوى ابراهيم بن هاشم وهو من اجل الاصحاب واكبر الاعيان وحديثه من احسن مراتب الحسن ومع ذلك ليس

لما عارض في قوتها حتى يرجح عليها بشيء من وجوه المرجحات ثم نقل الشيخ عن الحسن بن سماعة انه قال ليس الطلاق الا كما روى ابن بكير بان يقول لها
وهي طاهر من غير جماع انت طالق ويشهد شاهدي عدل وكل ما سوى ذلك فهو ملغى ولا يخفى عليك ان هذا الكلام لا يصلح للمعارضة اصلا لانه من قول ابن بكير وحاله معلوم والراوي
الحسن بن سماعة وهو من شيوخ الواقفة ووجوههم فاين هذا من حديث سنده علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي والثاني الاول عن عمر بن
اذينة عن محمد بن مسلم ومن العجب عدول الشيخ رحمه الله عن مثل ذلك مع تعلقه في وقوع الطلاق بقوله نعم في جواب السؤال برواية السكوني في وقوعه عند الكثير
برواية حفص عن ابيه وهما عاميان كالسكوني وترك هذه الاخبار المعتبرة الاسناد والعجب منه جمعه بينها وبين كلام ابن سماعة حيث حمل هذين الخبرين على
على ان يكون قد تقدم قول الزوج انت طالق ثم يقول اعتدي قال لان قوله لها اعتدي ليس له معنى لان لها ان تقول اعتد من اي شيء فاذا قال اعتدي من الطلاق
الطلاق لا بهذا القول الا انه يكون هذا القول كالكاشف عما يقتضيه الطلاق وكان الموجب عليها ذلك لو تجرد ذلك من غير ان يتقدم لفظ الطلاق
لما كان به اعتبار على ما قال ابن سماعة هذا كلام الشيخ ولا يخفى عليك ما في هذا الجمع والحمل لانه حمله على ان الطلاق لا يقع الا بقوله انت طالق وان
اعتدي اخبار عن سبق قوله انت طالق والحال ان الامام عليه السلام في الخبرين جعل قوله انت طالق معطوفا على اعتدي بغير واضح لانه اذا جعل كناية عن
الطلاق يكون دالا على انشاء الطلاق به فاذا قالت له من اي شيء اعتد فقال لها من قولي اعتدي طلاق فانه انما يفهم مراده من قوله اعتدي
عند الوجه ان لا يكون له معنى مع جعل الشارع معناه الطلاق ويكون ذلك كقوله لها بعد قوله انت طالق يقول لها عن اي شيء طالق عن وثاق او الحبس
في البيت او وثاق النكاح او غير ذلك وايضا فقوله في رواية محمد بن مسلم او اعتدي يريد بذلك الطلاق صريح في انه كناية من حيث انه قيد وقوع الطلاق بارادة
الطلاق ولم يقيد ذلك في قوله انت طالق لانه لفظ صريح وهذا شأن الكناية عند من اوقع بها الطلاق فانه شرط فيه النية دون الصريح ولا فائدة ان يحمل على
على التقية حيث انه مذهب جميع العامة لان في الخبر ما ينافي ذلك وهو قوله انه لا يقع الطلاق بقوله انت حرام او بائنة او بتة او بتلة او خلية فان الطلاق يقع
عند المخالف بجميع ذلك مع النية فلا يمكن حمل آخره على التقية مع منافاة اوله لها نعم يمكن ان يقال ان حكمه بوقوع الطلاق بقوله اعتدي مع النية وهو كناية يقتضي
على وقوعه بغيره من الكنايات التي هي اوضح معنى من قوله اعتدي مثل قوله انت مطلقة او طلقتك او من المطلقات او سرحتك او فارقتك او نحو
او من المفارقات الى غير ذلك من الكنايات التي هي اوضح ولا دلالة على الطلاق من قوله اعتدي بل قيل ان الفراق والسراح وما اشتق منهما من الطلاق صريح لكنه
لوروده في القرآن مرادا بها الطلاق كقوله تعالى واسرحوهن سراحا جميلا او تسريح باحسان او فارقوهن بمعروف ان منعوا من ذلك كان من منع وقوع الطلاق
بقوله اعتدي مع ان مفهوم الموافقة على وقوعه بجميع هذه الالفاظ وما في معناها من الكنايات التي لا تدخل في مفهوم الموافقة بل المساوية لقوله اعتدي او تكون
مردودة لعدم الدليل ومنها قوله في الخبر خلية وبرية وبتة وبتلة ونحوها ويجب كون ذلك اعلى جميع الاخبار المعتبرة مويدا بعموم الآيات والاخبار الدالة على الطلاق
من غير تقييد بصيغة ولا يعتبر بمفهوم الحصر في قوله انما الطلاق ان تقول انت طالق ونحو ذلك لان الحصر في الصيغتين بطريق المطابقة وفي غيرها بطريق
الالتزام فلا ينافيه والثاني ان امكان حمله على مجرد التأكيد بقرينة قوله في رواية الحلبي الطلاق ان تقول لها من غير اداة الحصر ولا يرد على هذا الحصر المتقدم في
خبره لان ذلك غير مطرد كما هو محقق في محله وقد وقع استعمال انما في الكلام الفصيح مجردا عن الحصر وتقدم مثله في اخبار ولو قيل بهذا القول لكان في غاية القوة

وقوى بانه خلاف الاجماع فقد يمكن على غيره. قوله: ولو خيرها وقصد الطلاق فان اختارته او سكتت ولو لحظة فلا حكم وان اختارت نفسها
في الحال قيل يقع الفرقة بائنة وقيل رجعية وقيل لا حكم له وعليه الاكثر. اتفق علماء الاسلام من علماء الاصحاب على جواز تفويض الزوج امر الطلاق
الى المرأة وتخييرها في نفسها ناويا به الطلاق ووقوع الطلاق لو اختارت نفسها وكون ذلك بمنزلة توكيلها في الطلاق وجعل التخيير كناية عنه وتمليكا لها نفسها والاصل
فيه ان النبي صلى الله عليه وآله خير نساءه بين المقام معه وبين مفارقته لما نزل قوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك الآية والتي بعدها واما الاصحاب فاختلفوا
فذهب جماعة منهم ابن الجنيد وابن ابي عقيل والسيد المرتضى وظاهر ابني بابويه الى وقوعه ايضا اذا اختارت نفسها بعد تخييره لها على الفور مع اجتماع شرائط الطلاق
من الاستبراء وسماع الشاهدين ذلك وغيره وذهب الاكثر ومنهم الشيخ والمتأخرون الى العدم ومنشأ ذلك نظرا من المحقق الى التردد فيه ان لم يكن ميلا الى الاول لانه
الحكم بعدم صحته الى الاكثر كما نبه عليه ووجه الخلاف اختلاف الروايات الدالة على القولين الا ان اكثرها واوضحها سندا ما دل على الوقوع اورد الشيخ في التهذيب
منها ستة اخبار اكثرها من الموثق وفيها الحسن او الصحيح وذكرانه ذكر طرفا من الاخبار الدالة على الوقوع بعضها صحيح حمران قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول
المخيرة تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما لان العصمة قد بانت منها ساعة كان ذلك منها ومن الزوج وموثقة محمد بن مسلم وزرارة عن احدهما عليهما
السلام قال لا خيار الا على طهر من غير جماع بشهود ورواية زرارة ايضا عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت له رجل خير امرأته فقال انما الخيار لهما ما داما في مجلسهما
فاذا تفرقا فلا خيار لها الحديث وجملة الاخبار اربع روايات بعضها ضعيف السند وبعضها من الموثق منها رواية العيص بن القاسم عن الصادق عليه السلام وقد
سأله عن رجل خير امرأته فاختارت نفسها بانت منه قال لا انما هذا شيء كان لرسول الله صلى الله عليه وآله خاصة امر بذلك ففعل ولو اخترن انفسهن لطلقهن
وهو قول الله تعالى قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا ورواية محمد بن مسلم قال قلت لابي عبد الله
عليه السلام اني سمعت اباك يقول ان رسول الله صلى الله عليه وآله خير نساءه فاخترن الله ورسوله فلم يمسكهن على طلاق ولو اخترن انفسهن لبن فقال
ان هذا حديث كان يرويه ابي عن عائشة وما للناس والخيار انما هذا شيء خص الله به رسوله صلى الله عليه وآله واجاب الآخرون عن الاخبار الدالة على الوقوع
بحملها على التقية ولو نظروا الى انها اكثر واوضح سندا واظهر دلالة كان اجود ووجه الاول واضح والثاني ان فيها الصحيح او الحسن والموثق وليس فيها
ضعيف بخلاف اخبار المنع فان فيها الضعيف والمرسل والمجهول فاما الاشكال ان نفي العقوبة اعم من نفي الوقوع لجواز وقوعه رجعيا فلا
تدل منه مطلقا فاذا حملت اخبار الوقوع على كونه رجعيا لم تعارض على تقدير ان تكون مكافئة كيف وحالها ما ذكرت واما حمل العلامة في
المختلف اخبار الوقوع على ما اذا طلقت بعد التخيير فغير سديد لان ذلك يقتضي كون التخيير توكيلا وحينئذ لا يشترط فيه وقوعه في المجلس ولا على الفور كما
ما دلت عليه تلك الاخبار وهذا واضح اذا تقرر ذلك فاعلم ان القائلين بوقوعه به قد اختلفوا في انه هل يقع طلاقا رجعيا ام بائنا فقال ابن
ابي عقيل يقع رجعيا لرواية زرارة السابقة عن ابي جعفر عليه السلام وفي آخرها قلت اصلحك الله فان طلقت نفسها ثلاثا قبل ان يتفرقا من مجلسهما قال
لا يكون اكثر من واحدة وهو احق برجعتها قبل ان تنقضي عدتها فقد خير رسول الله صلى الله عليه وآله نساءه فاخترنه فكان ذلك طلاقا قال فقلت
له لو اخترن انفسهن لبن قال فقال ما ظنك برسول الله صلى الله عليه وآله لو اخترن انفسهن اكان يمسكهن وقيل يكون بائنا لرواية زرارة

طريق رواية حمران صحيح الى ابان وهو [illegible] فيشكل [illegible] لكن الجماعة وصفوها بالصحة نظرا الى ما ذكرناه وربما سمي مثله الصحيح [illegible] منه سلمه

عن احدهما عليهما السلام قال اذا اختارت نفسها فهي تطليقة بائنة وهو خاطب من الخطاب ورواية يزيد الكناسي عن الباقر عليه السلام قال لا ترث المخيرة من زوجها
شيئا في عدتها لان العصمة قد انقطعت فيما بينها وبين زوجها من ساعتها فلا رجعة له عليها ولا ميراث بينهما وفصل ابن الجنيد فقال ان كان التخيير بعوض كان
بائنا كالطلاق به والا كان رجعيا وفيه جمع بين الاخبار ويمكن الجمع بينها بحمل البائن على تخيير من لا عدة لها كغير المدخول بها واليائسة والرجعي على ذات العدة الرجعية
التخيير جاز الجمع على القول به ويبقى هنا امور يتوقف عليها البحث أ مقتضى النصوص وفتوى المجوزين ان الطلاق يحصل بقولها اخترت نفسي او اخترت الفراق
او الطلاق او نحو ذلك مما يدل على ارادته وفي الاكتفاء بقولها اخترت بمجرد قصد الطلاق وجهان من انه كناية فيقع بالنية ومن كونه اعم من اختيار الفراق
بخلاف قولها اخترت نفسي ونحوه فان فيه اشعارا بالفراق وان احتمل غيره فكان كناية يقع بالنية فان قلنا بوقوعه صدقت في دعواها ارادة الفراق
وان كذبها الزوج لان ذلك لا يعلم الا من قبلها ولو قالت اخترت الازواج فكاختيار نفسها لانها لا تصلح للازواج الا بمفارقته ويحتمل عدم وقوع ذلك
لان الزوج من جملة الازواج وهي لا تصلح الا لواحد فهو كما قالت اخترتك وفيه انه كناية مجملة وانما يتوجه اليه الوجه كونها حاصلة بها واللفظ ظاهر في ارادة
الفراق ب مقتضى الرواية اشتراط وقوع الاختيار من المرأة في المجلس وبمضمونها افتى ابن ابي عقيل فقال والخيار عند آل الرسول عليهم السلام ان يخير
الرجل امرأته ويجعل امرها اليها في ان تختار نفسها او تختاره بشهادة شاهدين في قبل عدتها فان اختارت نفسها في المجلس فهي تطليقة واحدة ومقتضى
ان لا فرق بين طول المجلس وقصره ولا بين تخلل كلام اجنبي بين التخيير والاختيار وعدمه ويشكل بانه ان جعل بمنزلة عقد التمليك لم يكن العبرة بالمجلس بل
بالمقارنة وان جعل بمنزلة التوكيل لم يكن المجلس ايضا معتبرا بل يجوز مع التراخي ولكن مقتضى الرواية اعتبار المجلس فيتبع ويحتمل ان يجعل المجلس كناية
عن اتصال قبولها بتخييره فيعتبر الاتصال العرفي والمجلس كناية عنه وبهذا صرح ابن الجنيد فقال واذا اراد الرجل ان يخير امرأته اعتزلها شهرا وكان
على طهر من غير جماع في مثل الحال التي لو اراد ان يطلقها فيها طلقها ثم خيرها فقال لها قد خيرتك او قد جعلت امرك اليك ويجب ان يكون ذلك بشهادة فان
اختارت نفسها من غير ان تشاغل بحديث من قول او فعل كان يمكنها الا تفعله صح اختيارها وان اختارت بعد فعلها ذلك لم يكن اختيارها ماضيا
وهذا مبني على انه بمنزلة التمليك فيعتبر فيه اتصال الايجاب بالقبول ويمكن الجمع بجعل المجلس غير قادح في الاتصال المعتبر كما لا يقدح الفصل القليل والتنفس و
السعال وتقدم في النكاح ان الفصل بما يكون من متعلقات العقد لا يقدح وانه في التذكرة اكتفى بوقوع القبول في المجلس فيكون هنا كذلك ج
موضع الخلاف ما لو جعل التخيير على الوجه المدلول عليه بلفظه بان يريد منها ان تختار بلفظها ما ادى معناه اما لو كان مراده من التخيير توكيلها في الطلاق فان
ثبت كان ذلك جائزا بغير خلاف عند من يجوز وكالة المرأة فيه ولم يشترط المقارنة بين الايجاب والقبول كغيره من الوكالات وكان فرضها حينئذ ايقاع
بلفظ الطلاق المعهود وما اداه والعامة لم يفرقوا بين قوله اختاري نفسك وبين قوله طلقي نفسك في انه تمليك للطلاق او توكيل فيه وانه يتأدى بعبارتها
الفراق بلفظ الطلاق وبلفظ الاختيار وبما ادى معناهما بناء على ان جميع ذلك كناية عن الطلاق او طلاق صريح وانه يقع بالاعم د يشترط في
هذا التخيير ما يشترط في الطلاق من استبراء المرأة وسماع شاهدين نطقهما وغير ذلك فهل يكفي سماعهما نطقها خاصة او يعتبر سماعهما نطقهما معا
ظاهر الرواية والفتوى الاول وان النزاع يقع بمجموع الامرين فيعتبر سماعهما من الشاهدين وفرقه من الخلع حيث يقع البذل من جانبها والطلاق

من جانبه وان اختلفا في كون الطلاق منها من جانبها ويحتمل الاكتفا بسماع اختيارها لان الفراق انما حصل به ولهذا لو ردته او اختارته لم يقع فيكون ذلك من
تفويض الطلاق اليها فلا يشترط الاسماع ما دل على الطلاق لا سماع ما هو بمنزلة الوكالة فيه ⁂ يجوز له الرجوع في التخيير المجرد مطلقا وهو الظاهر من رواية زراره
انما الخيار لهما ما داما في مجلسهما ولانه ان كان تمليكا فالرجوع فيه قبل القبول جائز وان كان توكيلا فكذلك بطريق اولى ومقتضى قوله ان الخيار لهما ما داما في المجلس
دفع التخيير من كل منهما وهو مشكل من جانبها مطلقا اذ لا خيار لها في الطلاق مطلقا ومن جانبه لو كان بائنا الا ان الامر فيه سهل لامكان تخصيصه بالرجعي وهذا يؤيد
كون المجلس كناية عن زمان الايجاب والقبول الذي يعتبر ولها اختيارها فاذا انقضى ذلك فقد انقضى المجلس الذي هو عبارة عنها فليس لها الاختيار ويجوز وهو
واضح ⁂ قال ابن الجنيد لو جعل الاختيار الى وقت بعينه فاختارت قبله جاز اختيارها وان اختارت بعده لم يجز وهذا القول يشكل على اطلاقه باشتراط اتصال
اختيارها بقوله فلا يناسبه توقيته بمدة تزيد على ذلك الا ان يتكلف توقيته بمدة يسيرة لا تنافي بحيث يمكن فيه فرض وقوع اختيارها او بعضه خارج الوقت
المحدود مع مراعاة الاتصال ولا يخفى ما في ذلك من تكلف نعم من جعله توكيلا اجاز توقيته بمدة مخصوصة ومنع من اختيارها بعدها كما لو وكلها في الطلاق في وقت معين
وخرج من حكم جوابها الى اخر المدة بخلاف ما اذا جعله تمليكا ⁂ قوله ولو قيل هل طلقت فلانة فقال نعم وقع الطلاق المراد انه يقع انشا حكم
عليه باطنا وبهذا صرح الشيخ في النهاية واتباعه والمستند رواية السكوني عن الصادق عن الباقر عن علي عليهم السلم في الرجل قال له اطلقت امراتك فقال
نعم فقال قد طلقها حينئذ ولان قوله نعم صريح في اعادة السؤال على سبيل الانشا والصريح في الصريح صريح ولان نعم في الجواب تابع للفظ السؤال فكذا
كان صريحا كان الجواب صريحا لما تقرر السؤال الصريح فيه ولهذا اذا قيل لزيد في ذمتك الف فقال نعم كان اقرارا وحكم عليه بها ويشكل بضعف المستند وبانه
لا يلزم من تضمن نعم مقتضى السؤال ان يكون بمنزلة اللفظ ولان الاصل ممنوع على اصولنا فانه لو قال طلقت فلانة لا يقع عند الجماعة فكذا ما دل عليه ولانه
لو صح ذلك لاقتضى صحة سائر العقود به وهم لا يقولون به وانما خصوا الطلاق بالرواية لا بما تكلف من الجواب ومن ثم لم يجيزوا البيع والنكاح وغيرهما
بذلك والرواية ضعيفة فالقول بالمنع في الجميع اوضح وان جوزنا وقوعه بقوله طلقت فلانة للفرق بين اللفظ والمقدر في جميع العقود والايقاعات
واحتج العلامه وغيره للمنع برواية البزنطي عن جماعة عن محمد بن سماعة عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر الباقر عليه السلم في رجل قال لامراته انت حرام او بائنة او
خلية او برية فقال هذا ليس بشي انما الطلاق ان تقول لها في قبل عدتها قبل ان يجامعها انت طالق ويشهد على ذلك رجلين عدلين وهذه الرواية
اوضح دلالة على تخصيص انت طالق من بين الصيغ المتنازع في وقوعها بها وما سلم من احتمالها ما تقدم في رواية محمد بن مسلم ايضا او تقول لها اعتدي ولو
صحت كانت حجة في الدلالة على نفي تلك الاقوال مع ان راوي الخبر وهو محمد بن مسلم روى الزيادة وهي قوله او اعتدي واعلم ان محل الحكم بوقوع الطلاق
به انشا لا اقرارا اذا علم انه يقع منه عزم الانشا فالحكم بكونه اقرارا الا ان ذلك خارج عن موضع النزاع واطلق ابن ادريس كونه اقرارا
بطلاق شرعي وقيده العلامه بقصد الاقرار فيقبل منه ويدين بنيته ولا اشكال مع القصد انما الكلام مع الجهل بحاله والوجه انه ان لم يحكم بكونه اقرارا
الا مع العلم بانشا سابق ويرجع في ذلك الى القرائن المفيدة لكونه يريد الانشا او الاقرار وحيث حكم عليه بالاقرار بان لم نصححه انشا ولم يدل دليل على نفي
الاقرار والدعوى ارادة الانشا بذلك فالاجود قبول قوله ⁂ قوله ولو قيل هل فارقت او خليتها او ابنتها فقال نعم لم يكن شيئا وذلك لان نعم

بجواز فسخ لكل منهما في المجلس صح

ثانيهما ان ابن الجنيد جعل ما ذكر في لفظ السؤال انشا وذلك غير كاف في انشا الطلاق لو صح به لانه يعني الطلاق ولم يدل على وقوعه بغيره بل لا بد
بلفظ يدل عليه خاصه ومن عند القايل بوقوعه بالكناية مطلقا مع النية صحته مع نيته لو قال نعم مع ارادة الطلاق ⁂ قوله ويشترط في الصيغه
تجريدها عن الشرط والصفة في قول مشهور لم اقف فيه على مخالف منا ⁂ نبه بقوله على قول مشهور على ضعف مستنده فانه ليس عليه
نص وانما اوردوا عليه ادلة ظاهرة يمكن ردها بان النكاح امر ثابت متحقق فلا يزول الا بسبب متحقق ووقوعه مع الشرط مشكوك فيه وقولهم انه مع عدم الشرط
اجماعي ولا دليل على صحته بالشرط ونحو ذلك فان هذا كله يندفع بعموم الادلة الدالة على ثبوت حكم الطلاق حيث يقع اعم من كونه مجردا ومعلقا
على شرط وقول المصنف لم اقف فيه على مخالف يخرج به عن دعوى الاجماع عليه فان عدم الوقوف على المخالف لا يكفي في تحقق الاجماع الذي هو
حجة من حيث دخول المعصوم مع جواز ان يكون هناك قايل بوقوعه كذلك ولم يقف المصنف على قوله ومن الاصحاب من اعتمد على
ذلك في ثبوت الاجماع وممن صرح ابن ادريس بما ثبوت الاجماع وما ذكره المصنف اشد ملايمة للمحققات في الدعاوى وسيأتي ان الظهار يقع مع تعليقه
على الشرط بنصوص معتبرة وذلك يؤنس بقبول مثل هذه الاحكام للتعليق في الجملة واختلفوا في وقوع الايلا معلقا ومن جوزه كالشيخ والعلامة في المختلف
احتج عليه بعموم القران الدال على وقوعه من غير تقييد السالم عن المعارض وهذا الدليل وارد هنا وعموم المؤمنون عند شروطهم يشمل الجميع وفي تعليق
حكم لا يحصل بالمنجز فان المراة قد تخالف الرجل في بعض مقاصده فتفعل ما يكرهه وتمتنع عما يرغب فيه ويكره الرجل طلاقها من حيث انه ابغض المباحات
الى الله تعالى ومن حيث انه يرجو موافقتها فيحتاج الى تعليق الطلاق بفعل ما يكرهه او ترك ما يريده فاما ان تمتنع او تفعل فيحصل غرضه او تخالف فتكون
هي المختارة للطلاق وقد تقدم في خبر من علق طلاق امراة على تزويجها وسال النبي صلى الله عليه وآله فاجاب بانه لا طلاق قبل النكاح ولم يجب بان
الطلاق المعلق على شرط باطل والمراد بالشرط المعلق عليه ما يحتمل وقوعه وعدمه كدخول الدار وبالصفة ما لا بد من وقوعه عادة كطلوع الشمس
⁂ قوله ولو فسر الطلاق باثنتين او ثلاث قيل يبطل الطلاق وقيل يقع واحدة بقوله طالق ويلغو التفسير وهو اشهر الروايتين
اتفق الاصحاب على ان الطلاق بالعدد بلفظ واحد كالثلاث لا يقع مجموع عدده لانه يشترط لوقوع العدد تخلل الرجعة ولكن اختلفوا في انه هل يقع باطلا
راسا او يقع منه واحدة ويلغو الزايد فذهب الاكثر ومنهم الشيخ وتلميذه القاضي والمرتضى في احد قوليه وابن ادريس والمحقق وباقي المتأخرين الى
الثاني لوجود المقتضي وعدم صلاحية التفسير للمانعية مع انحصار ما يدل على الطلاق به والواحدة موجودة في الثلاث ضرورة تركبها منها وعدم التنافي
والمنافاة بين الكل والجزء ممتنعة لان الواحدة تحصل بقوله فلانة طالق وقوله ثلاثا هو المبطل لعدم شرط صحة الزايد عن الواحدة وهو الرجعة ويؤيد
ذلك روايات كثيرة منها صحيحة جميل بن دراج عن احدهما عليهما السلم انه سئل عن الذي يطلق في حال طهر في مجلس ثلثا قال هي واحدة وحسنة
الحلبي وعمر بن حنظلة عن ابي عبد الله عليه السلم قال الطلاق ثلثا في غير عدة ان كانت على طهر فواحدة وان لم تكن على طهر فليس بشي و
غيرها مما كثير وذهب المرتضى في القول الاخر وابن ابي عقيل وابن حمزة الى الاول لصحيحة ابي بصير عن الصادق عليه السلم قال من طلق ثلاثا في مجلس فليس
بشي من خالف كتاب الله رد الى كتاب الله واجيب بالقول بموجبها فانا نقول ان الثلث ليس بشي وهو لا ينافي وقوع الواحدة فانها امر غير الثلث

الوجه في ذلك الاستثنا من محل الشروط الا
الا استقلال الدليل على صحته الا ان الانعزال
تفصل اشتمل ذلك الطلاق على حكمين
مبطلين كما جاء النبي صلى الله عليه وآله
بالبطلان ولسان احدهما ويكتب
عن الاخر ومع ذلك فيه اصل العلة على
والكل والمنا
للتمام بان الاخر الاخر لو كان منه

وحملها الشيخ على الوقوع في الحيض بقرينة ذكر طلاق ابن عمر وقد كان طلق امرأته في الحيض ويؤيده حجة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال من طلق امرأته
ثلاثا في مجلس وهي حائض فليس بشيء وقد رد رسول الله صلى الله عليه وآله طلاق ابن عمر اذ طلق امرأته ثلاثا وهي حائض والمطلق يحمل على المقيد و
احتجوا ايضا بان المقصود غير واقع والصالح للوقوع غير مقصود لانه غير مريد للواحدة المقيدة بقيد الوحدة واجيب عنه بان قصد الثلث يستلزم
قصد كل واحدة واورد شيخنا الشهيد رحمه الله على الاستدلال بالروايات الاول ان السؤال عمن طلق ثلاثا في مجلس وهو اعم من ان يكون بلفظ الثلث
او بلفظ كل واحدة مرة والثاني لا نزاع فيه فلم قلتم انه غير مراد وبتقدير عدم تعينه للارادة يكون اعم من كل واحد والعام لا يستلزم الخاص وجوابه ان
الاستدلال بعموم من الشامل للقسمين فان من من صيغ العموم فيتناول من طلق ثلاثا مرسلة وبلفظ الغلط وقد حكم على هذا العام بوقوع واحدة
فيتناول بعمومه موضع النزاع كما هو شأن كل عام وعدم استلزام العام للخاص انما هو في غير دلالة الحكم على العام الحكم على كل واحد من افراده واعلم
انه قد وردت اخبار كثيرة بوقوع الثلث بكلمة واحدة كما ذهب اليه العامة وفي طريقها ضعف فلذلك اعرض عنها الاصحاب. وروى ابن ابي عمير
عن ابي ايوب الخزاز قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فجاء رجل فسأله فقال رجل طلق امرأته ثلاثا فقال بانت منه قال فذهب ثم جاء رجل آخر من
اصحابنا فقال رجل طلق امرأته ثلاثا فقال تطليقة وجاء آخر فقال رجل طلق امرأته ثلاثا فقال ليس بشيء ثم نظر الي فقال هو ما ترى قال قلت كيف هذا قال
فقال هذا يرى ان من طلق امرأته ثلاثا حرمت عليه وانا ارى ان من طلق امرأته على السنة ثلاثا فقد بانت منه ورجل طلق امرأته ثلاثا وهي على طهر فانما هي واحدة
ورجل طلق امرأته على غير طهر فليس بشيء وفي هذا الخبر اشارة الى الجمع بين الاخبار السابقة قوله ولو كان المطلق مخالفا يعتقد الثلث لزمته
هكذا وردت النصوص عن ائمة الهدى عليهم السلام وقد تقدم بعضها وروى ابراهيم بن محمد الهمداني في الصحيح قال كتبت الى ابي جعفر الثاني عليه السلام مع بعض
اصحابنا فاتاني الجواب بخطه عليه السلام فهمت ما ذكرت من امر ابنتك وزوجها فاصلح الله لك ما تحب صلاحه فاما ما ذكرت من حنثه بطلاقها غير مرة فانظر رحمك الله
فان كان ممن يتولانا ويقول بقولنا فلا طلاق عليه لانه لم يأت امرا جهله وان كان ممن لا يتولانا ولا يقول بقولنا فاختلعها منه فانه انما نوى الفراق
وروى علي بن ابي حمزة انه سأل ابا الحسن عليه السلام عن المطلقة على غير السنة أيتزوجها الرجل فقال الزموهم من ذلك ما الزموه انفسهم وتزوجوهن فلا بأس بذلك وروى عبد الاعلى عن المطلقة على غير السنة
عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يطلق امرأته ثلاثا قال ان كان مستخفا بالطلاق الزمته ذلك وغير ذلك من الاخبار ولا فرق في الحكم
على المخالف بوقوع ما يعتقده من الطلاق بين الثلث وغيرها مما اختل فيه شرائطه عندنا ويقع عندهم كتعليقه على الشرط ووقوعه بغير اشهاد ومع الحيض واليمين
وبالكتابة ومع الشك وغير ذلك من الاحكام التي تلزمهم وظاهر الاصحاب الاتفاق على الحكم قوله ولو قال انت طالق للسنة صح اذا كانت طاهرا وكذا
لو قال للبدعة ولو قيل لا يقع كان حسنا لان البدعي لا يقع عندنا والآخر غير مراد لما كان الطلاق البدعي لا يقع عندنا كان تقييد الطلاق به
في قوة التقييد بالطلاق الفاسد فكأنه قال انت طالق طلاقا باطلا فقال الشيخ في الخلاف يقع الطلاق بقوله انت طالق ويلغو الضميمة والوجه
ما اختاره المصنف من البطلان لان هذا اللفظ مصرح بانه لا يريد طلاقا الا الباطل فلا يكون الطلاق المجرد عن الضميمة مرادا والمراد واقعا
فيبطل ومثله القول في كل ضميمة منافية للصحة متصلة باللفظ كقوله طلاقا محرما وفاسدا ونحو ذلك وهو اختيار الشيخ في موضع آخر من الخلاف

[illegible]

الفرق بين قوله للبدعة وقوله ثلاثا مع اشتراكهما في البدعية ان البدعية في الثلث لا تحصل الا بالكل لا بكل واحدة مع افرادها ومن ثم حكمنا بعدم
وقوع الثلث للبدعة واجزنا الواحدة لانها ليست بدعة بخلاف انت طالق للبدعة فان الحكم فيها على طلقة واحدة موصوفة بالبطلان فلم يبق للصحة محل و
العامة لما حكموا بصحة الطلاق البدعي مع الاثم لم تكن هذه الضميمة عندهم منافية للصحة فيقع عندهم صحيحا مقيدا بها فان كانت طاهرا او على حالة تكون طلاقها بدعيا
كما لو كانت حائضا وقع الطلاق في الحال والا توقف على اتصافها بها ولا يضر التعليق عندهم وينبغي تقييد البطلان عندنا بكون المطلق عالما بالحكم
فلو لم يكن عالما ببطلان الطلاق البدعي لم يبطل مطلقا بل ان ظن ارادته الجزء وقع في الحال وان اراد المعلق على وصف البدعة بطل مطلقا لان
المعلق لا يشترط في الحكم ببطلانه العلم بخلاف وصف البدعة قوله اذا قال انت طالق في هذه الساعة ان كان الطلاق يقع بك
قال الشيخ رحمه الله لا يصح لتعليقه على الشرط وهو حسن ان كان المطلق لا يعلم اما لو كان يعلمها بالوصف الذي يقع معه الطلاق ينبغي
القول بالصحة لان ذلك ليس بشرط بل اشبه بالوصف وان كان بلفظ الشرط هذا البطلان الذي حكم به الشيخ النظر الى صورة الشرط فان ظاهر
الاصحاب انهم حكموا ببطلان الطلاق المعلق على الشرط شمل ذلك كل ما كان مشتملا عليه ولا شبهة في ان قوله ان كان الطلاق يقع بك شرط لغة وعرفا
في العموم وورد المصنف رحمه الله بان الشرط مع الشرط انما يبطل من حيث اشتماله على الشرط مطلقا بل من حيث عدم تنجيزه وايقاعه في الحال والتعليق انما ينافيه
الشرط بل الشرط الذي لا يعلم وقوعه حال الطلاق فاذا علم انها حال الطلاق جامعة لشرائط الصحة من الخلو من الحيض وكونها في طهر لم يواقعها فيه فقد علم حصول الشرط
لوقوع الطلاق بها فاذا علقه على وقوعه بها فقد علقه على امر يعلم حصوله حال الطلاق فلم يناف ذلك تنجيزه بخلاف ما لو جهل حالها وكذا القول في كل شرط
علم وقوعه حاله كقوله ان كان اليوم الجمعة فانت طالق وهو عالم بانه الجمعة فان الطلاق يقع لان الشرط حينئذ في قوة الوصف فكأنه قال انت طالق في هذا
الوقت الذي يقع فيه الطلاق بك وقوله ان كان اليوم الجمعة في قوة انت طالق في هذا اليوم الذي يقع الطلاق فيه وذلك غير مناف له قوله ولو
قال انت طالق احسن الطلاق او اكمله او احسنه او اقبحه او افحشه صح ولم يضر الضمائم
عدم وقوع الضمائم انها غير منافية لان وصف الطلاق الصحيح بالعدل والكمال والحسن والقبح او اعتباره فقد يعتبر المطلق كون الواقع مطابقا لما يسوء
خلقها وعشرتها ونحوه فيصفه بصفات الكمال من العدل والحسن وغيرهما بالنسبة اليها وقد يصفه بصفات القبح بالنسبة اليها وقد يصفه بجمع الشرائط
المعتبرة فيه على وجه كامل بالاكملية او بعدم اخذ شيء منها او عدم مناوبتها او مناوبة اليها او بواسطة تمام شرائط فيصفه بالاحسنية ويمكن لذلك ان يصفه
بالاقبحية من حيث انه لم يبق فيه شبهة او بهما معا لذلك وغير ذلك من الاعتبارات التي لا منافي في صحة تمام الطلاق بقوله انت طالق ولا يضر الضمائم والعامة
نزلوا اوصاف الحسن على طلاق السنة واوصاف القبح على طلاق البدعة وجعلوه كما لو قال انت طالق للسنة او للبدعة فيقع فيهما لكن بشرط كونها
حالة لذلك الطلاق دون ايقاعه والا كان معلقا على حصول الوصف فيه ولو فسره بخلاف ذلك قبل واما قوله طلاقا كم او الدنيا او البيت او
القرا فان ذلك كله يقع على وجه المبالغة والتجوز في تعظيم شأنه وان كان الطلاق لا يوصف بشغل المكان وملئه فلا يكون منافيا وقد يتطرق في
هذا الاخير المنافاة ولانه وصف الطلاق بوصف لا يمكن حصوله للطلاق لانه لا ينفك فيكون وصفا منافيا للصحة كقوله طلاقا آثما او بدعيا او

فلان
نضعف بالفرق بين الوصف المبطل والوصف المجامع لغرضا على وجه المبالغة غايته انه مجاز وذلك غير قادح فيا اطل **قوله** ولو قال ان رضا
فان عنى الشرط بطل وان عنى الغرض لم يبطل وكذا لو قال ان دخلت الدار بكسر الهمزة لم يقع وان فتحها وان عرف الفرق وفصله
اذا قال انت طالق لرضى فلان فظاهر التعليل برضاه اى ان علة طلاقها كونه رضا لفلان ومع ذلك يحتمل ان يكون شرطا اى ان رضى فان قصد
الاول وقع الطلاق لانه يجوز ان الباعث عليه رضا فلان فلا يقدح الضميمة ولابد من باعث على من رضى فلان وغيره وضميمة البواعث غير
منافية وان قصد التعليق لم يقع بناء على بطلان المعلق على الشرط ولا اشكال فيهما مع القصد اما اذا لم يعلم ما قصد فقد حمل على انهما وجهان في جهوره
في الغرض فحمل عليه حمل الشك في وقوعه بشرط لاحتمال الصيغة الامرين فلا يقع والاول اظهر ولو قال ان دخلت الدار كانت طالق فان
كسر الهمزة فان لم يقع لانه صريح في التعليق على شرط وان فتحها لانه يكون تعليلا بتقدير اللام وان مصدريه وما بعدها في معنى مصدر هو
الدخول والمعنى لدخولك الدار كما في قوله تعالى ان كان ذا مال وبنين والفرق بين كونه في ذلك عادها وكاذبا منذ اذا عرف الفرق بين
الامرين وقصده ولم يعرفه فحمل على انهما وجهان والاظهر منه التعليق لان الظاهر قصده له وانه لا يفرق بين ان وان ولو كان عارفا وا
قصده فالامران مشكلان **قوله** ولو قال انا منك طالق لم يقع لانه ليس محلا للطلاق الظاهر دليل الكتاب والسنة ان المراة محل
النكاح والطلاق قال تعالى واذا طلقتم النساء بالمعتدين والمطلقات يتربصن بانفسهن غير ذلك في صحة الطلاق تعلية بمحله فلو قال انا منك طالق
لم يقع لانه حصص الطلاق بغير محله فيمنع العمومية وللعامة في ذلك خلاف فمنهم من وافقنا على ذلك ومنهم من جعله كناية فيقع بها مع نيته وو
بان النكاح يقوم بالزوجين جميعا ومن ثم قوام النكاح يجوز لعاة الطلاق اليه بالى الاكما اضافة الطلاق من الاكما الزوجة وضعف الزوج محل
النكاح كالزوجة وانه معقود عليه في حقها وضعف بانه لو كان كذلك لم يصح اضافة الطلاق اليه بالنسبة كما اضافة الطلاق اليها وبانها
لا يستحق من بدن زوجها ومنافعه شيا وانما المستحق الزوج **قوله** ولو قال انت طالق نصف طلقة او ربع طلقة او سدس طلقة لم يقع
لانه لم يقصد الطلقة ووجه عدم الوقوع ما اشار اليه المص من ان الطلاق لا يقع الا اذا كان تاما فاذا قصد بعضه سواكان معينا كنصف طلقة
او مبهما كجزء وسهم منها لم يقع لانه لم يقصد الطلاق التي هي اقل ما يقع لانه يحصل بها البينونة وخالف في ذلك العامة فحكموا بوقوعه بجميع الاجزاء
وكون المراد واحد قرانا بالغاء الضميمة او بطريق السراية الى الباقي ويضعف الاول بان الضميمة انما يلغى اذا لم تكن منافية وارادة البعض تنافي
الحمل على الكل والسراية بحكم **قوله** ولو قال انت طالق ثم قال اردت ان اقول طاهر فقبل منه ظاهرا وتعسف ظاهرا ونية بين فيما
بينه وجه القبول كون الغلط في مثل ذلك محتملا لتقارب حروف الكلمتين والنطق لسان فيه والمرجع الى قصده ولا يعلم الا من قبله فرجع اليه في
الظاهر او يدين في الباطن بنية بمعنى انه لا يحل له فيما بينه وبين الله تعالى الا مع صدقه فيما ادعاه وان كان في الظاهر يقبل ذلك منه ثم ان وافقته المراة
او سكت فلا يمين عليه ولو كذبته توقف قوله على اليمين **قوله** ولو قال يدك طالق او رجلك لم يقع وكذا لو قال راسك او وجهك
او وجهك وكذا لو قال ذلك او نصفك او ثلثك محل الطلاق ذات الزوجة واللفظ المطابق لها انت او هذه او زوجتي او فلانة
مسالة ذلك واما الاجزاء فظاهر الاصحاب الاتفاق على انه لا يقع تعليقه بها سواكانت معينة كيدها ورجلها وراسها ام مبهمة كنصفها وظاهرهم عدم
الفرق بين الجزء الذى يعبر به عن الجملة كالوجه وغيره ولم يذكروا الحكم لو اطلق بمجال البدن كقوله بدنك وجسدك وشخصك مع انهم ذكروا الطلاق في وقوع
العتق بذلك بناء على انه المفهوم عرفا من الذات وان كان التحقيق العقلي خلافه وينبغي ان يكون هنا كذلك والعامة اطبقوا على وقوعه معلقا بجميع
الاجزاء كما يقع العتق كذلك ثم يسرى الى المجموع كما يسرى العتق اليه بالبعض كما يقع اثر الكعابى بزوال الملك بالصريح والكناية والمص نبه بالاشارة على
خلافهم **قوله** ولو قال انت طالق قبل طلقة او بعدها او قبلها او معها لم يقع شى سواكانت مدخولا بها او لم يكن ولو قيل يقع طلقة
واحدة بقوله طالق مع طلقة او بعدها او عليها ولا يقع لو قال قبلها طلقة او بعد طلقة كان حسنا وجه البطلان انه لم يقصد الطلاق
مطلقا وانما قصد طلاقا موصوفا بكونه قبله او بعده او مع طلاق اخر فلا يقع الموصوف لعدم صحة المتعدد بلفظ واحد عندنا بل لا بد من تخلل
الرجعة وغير الموصوف بذلك وهو الطلقة الواحدة غير مقصود لان الكلام جملة واحدة والاقوى ما اختاره المص من التفصيل وهو الفصيح
مع قوله قبل طلقة او بعدها او معها او عليها والبطلان مع قوله قبلها او بعد طلقة اما الاول فلان القصد الى الاثنين يقتضى القصد الى الواحدة فاذا
بطلت الثانية لفقد شرطها بقى الاول لعدم المقتضى له اذ ليس الا توهم كونه لم يقصد الا الطلاق الموصوف بذلك وهو ممنوع بل هو قاصد الى كل واحد
منهما فيقع الواحدة بقوله انت طالق ويلغو الضميمة كما لو قال انت طالق ثلاثا او اثنتين واما البطلان في الثاني فلانه شرط في الطلقة الملفوظ كونها
واقعة بعد طلقة او تكون قبلها طلقة ولم يقع ذلك وكانه قد علق الطلاق الملفوظ على امر لم يقع ولانه قصد طلاقا باطلا لان الطلاق المسبوق
باخر هو طلاق المطلقة من غير رجعة وهو باطل بخلاف شرطه ان يكون بعده او معه فان الطلاق الواحد لا مانع منه وانما المانع من المنضم اليه ونزل
سواكان مدخولا بها او لم تكن على خلاف العامة حيث حكموا بوقوع واحدة مطلقا وبوقوع الاثنين ان كان مدخولا بها لان غير المدخول بها تبين بالاولى
فلا تقبل الطلقة الاخرى سواكانت بين المقترن او المتعقب بخلاف المدخول بها فانها تقبل المتعدد مطلقا **قوله** ولو قال انت طالق نصفى طلقة او
ثلاثة اثلاث طلقة قال الشيخ لا يقع ولو قيل يقع بقوله انت طالق ويلغو الضمائم اذ ليست رافعة للقصد كان حسنا ولا كذا
لو قال نصف طلقتين وجه ما اختاره الشيخ من عدم الوقوع مع تجرد ان النصفان امر واحد لا يقبل التجزيه فاذا لفظ بطلاق تجزى فكانه قصد الى
طلاق غير صحيح فيكون الضميمة منافية كما لو قال نصف طلقة وقال المص انه يقع بقوله طالق ويلغو الضمائم انما تتم اذا كانت الضميمة غير منافية اما المنافية
فالمص قد وافق على بطلان الطلاق بها غير مرة وكانه دفع المنافاة بذلك من حيث ان نصفى طلقة وثلاثة اثلاث طلقة في معنى طلقة واحدة فلا يكون
لم يجعلها منافية لكن لا يخفى من اشكال لما ذكرناه من عدم قبول الطلاق لذلك وهذا بخلاف ما لو قال نصف طلقتين فانه لا يقع وان قطع بوقوع الاولى
طلقة لان نصف الواحدة عبارة عن تمامه بخلاف نصف الاثنين فانه اعم من كونهما واحدة او نصف كل واحدة منهما فلا يكون اللفظ دالا على ارادة
طلقة كاملة ولو قيل بوقوعه بذلك ايضا معللا بما ذكره المص في الاول بتمام اللفظ بقوله انت طالق ويلغو الضميمة اذ ليست رافعة للقصد لكن له وجه
انها انما يرجع القصد الى الطلاق الكامل مع ارادة نصف كل واحدة من الاثنين انا مع صلاحيته لذلك فالواحد عرفا فلا وان كان التحقيق

لا يدل عليه وانما فيه مع قولهم بانه لو قال انت طالق نصف طلقة تقع واحدة اختلفوا في انه اذا قال نصف طلقتين هل تقع واحدة او اثنتان نظرا
الى ما ذكرنا من ان نصف الاثنين عرفا واحدة ومن ان حقيقته نصف كل واحدة ومن الحقيقة فيكون بمنزلة ما لو قال نصف طلقة و نصف طلقة فانه يقع اثنتان

قوله قال الشيخ رحمه الله اذا قال لاربع اوقعت بينكن اربع طلقات وقع بكل واحدة طلقة وفيه اشكال لان اطراح الصيغة
الشرطية وجه ما ذهب اليه الشيخ ان ايقاع اربع طلقات عليهن يقتضي ان يكون قد اوقع على كل واحدة طلقة وقد وقع ذلك بصيغة الماضي الدالة
على الانشاء كما ذكر في النكاح وغيره فيقع ولكن فيه عدول عن الصيغة الشرطية وهي قوله انت طالق والشيخ وان لم يطرح الصيغة الا انه وقف معها
في مواضع كما عرفته فيما سلف الا ان الاصل في هذا ان الشيخ حكى في المبسوط مع الشافعية فروعا ومن جملتها انه لو قال الاربع اوقعت بينكن اربع طلقات
طلقة فالواقع بكل واحدة طلقة لان كل واحدة يخصها منها ربع ويسري الى الباقي ومع اشتراطهم في الطلاق لفظا خاصا وقالوا لو قال اوقعت
بينكن اربع طلقات وقع بكل واحدة واحدة ايضا لانه يكون قد اوقع بكل واحدة طلاقا تاما فوافقهم الشيخ على هذا الفرع نظرا منه الى ان المعتبر
عندنا وقوع طلقة تامة وهو هنا [illegible] في الاول وبقي الكلام معه من حيث الصيغة الخاصة وقد [illegible] بجوزه الطلاق بقوله انت مطلقة وبقوله انا
مطلقة بالنداء وبقوله نعم في جواب السؤال عن طلاقها وغير ذلك فليكن هذا منه دلالة والمصنف والمحقق بصيغة الانشاء والحق لما ورد ذلك كله في غير ما ورد
عليه النص واتبع المصنف عليه انه مثله مما نحن فيه ولو وقع ذلك على وجه الاقرار حكم بطلاق الاربع

قوله ولو قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا صحت واحدة ان نوى بالاول الطلاق وبطل الاستثناء لانه استثناء الكل المستغرق انما يقع منها واحدة عند المصنف كان قوله انت طالق
ثلاثا موجبا لوقوع واحدة والغا الباقي فاذا عقبه بالاستثناء المستوعب يكون الاستثناء لاغيا كما في غيره من صيغ الاقارير ونحوها فيبقى الواحدة
بحالها واولى منه بالصحة ما لو قال ثلاثا الا اثنتين او الا واحدة وبنى ذلك على خلاف العامة القائلين بوقوع الثلث لولا الاستثناء فانهم
يحكمون مع الاستثناء بصحته واما على القواعد المشهورة فبطلان ويختص بالمستوعب ويثبت الثلث والباقي بعد الاستثناء غير المستوعب كما لو قال
الا اثنتين واثنتين بعد الا واحدة وهكذا وقول المصنف ان نوى بالاول الطلاق لا خصوصية له بهذه المسئلة لان القصد معتبر في جميع الصيغ وليس
منه كما لكتابة بالمفوضة الى نيته زائدة كما سبق بل هو من الالفاظ الصريحة نعم لو اعتبر القائلون بصحة الاستثناء ان يكون قصده متعينا بما دل اللفظ
فلو بدا له الاستثناء بعد تمام المستثنى منه لو لم يؤثر الاستثناء لوقوعه بعد لحوق الطلاق فيلغو

قوله ولو قال انت طالق الا طالق فان نوى الرجعة صح لان انكار الطلاق رجعة وان اراد النقض حكم بالطلقة ولو قال طلقة الا طلقة لغا الاستثناء وحكم بالطلقة قد يقوله
طالق اذا قال انت طالق الا طالق فان كان الطلاق رجعيا وقصد الرجعة بقوله الا طالق وقلنا ان انكار الطلاق رجعة صح الطلاق والرجعة
وان اراد النقض بطل بمنزلة الكلام كالاستثناء المستوعب فيبطل النقض ويقع الواحدة وكذا لو كان بائنا او لم نقل ان انكار الطلاق يفيد الرجعة
سياق الكلام فيه ولو قال طلقة الا طلقة فهو استثناء مستوعب فيبطل الاستثناء لانه مستوعب وتقع الطلقة بغير اشكال اذ لا فرق في بطلان الاستثناء المستوعب
بين تعدد افراد المستثنى منه واتحادها

قوله ولو قال هذه زينب طالق ثم قال اردت عمرة فهما زوجتان قبل في حد القبول مع كونه رجوعا عما سبقت

و نصف طلقة صح

الاربع صح

ولعله اقوى منه صح

ظاهر من الحكم بطلاق زينب لانه المرجع في تعيين المطلقة الى قصده والامر كما شفه عنه والغلط فيه ممكن والاصل عدمه من قبله فيقبل لان سبق اللسان من
اسم الى اخر واقع كثيرا فكان كدعواه الغلط في الانتقال من لفظ الى اخر يقاربه في حروفه كطاهر وطالق وطارق ونحوها وبكونهما زوجتين يحترز
عما لو ادعى قصد اجنبية وغلط في تسمية زوجته فانه لا يقبل لان ذلك خلاف الظاهر فان الاصل في الطلاق ان يواجه بالزوجة ويتعلق بها فدعواه
ارادة الاجنبية غير مسموعة

قوله ولو قال زينب طالق بل عمرة طلقتا جميعا لان كل واحد منهما مقصود وهي في وقت التلفظ
باسمهما وفيه اشكال منشأه من اعتبار النطق بالصيغة وجه الحكم بطلاقهما وقوع الصيغة تامة في المعطوف عليها والاخرى معطوفة عليها مقتضى
اشتراكهما في الحكم المذكور والمصنف استشكل ذلك من حيث ان المعتبر في الطلاق النطق بالصيغة تامة ولا يكفي تقديرها وان اكتفى به في اثبات
الحكم الذي لا يتوقف على صيغة مخصوصة بل على مجرد الدلالة على معناه ولا فرق في ذلك بين كون الثانية معطوفة بالواو وبل لاشتراكهما
في المقتضي للفساد وهو عدم تمامية الصيغة المعطوفة وربما حكم بعضهم بصحة في المعطوفة بالواو نظرا الى ان الواو تقتضي الجمع بين المعطوف و
المعطوف عليه ويكون قوله طالق في الاول مرادا في الثاني بخلاف المعطوفة ببل لانها تفيد الاضراب عن الاول واثباته للمعطوفة واذا بطل حكم
طالق في الاول لم يكن مؤثرا في الثانية والاقوى توقف الثانية على الصيغة تامة مطلقا والا اختص الطلاق بالاولى نعم لو وقع ذلك على وجه
الاقرار حكم بطلاقهما لاقراره بطلاق المذكور اولا ثم رجع مستدركا واقر بطلاق الثانية فلا يقبل رجوعه عن الاول ويؤاخذ بالثاني كما لو قال
له علي درهم بل دينار

قوله ولا بد من حضور شاهدين يسمعان الانشاء اما لو قال لهما اشهدا او لم يقل وسماعهما التلفظ
شرط في صحة الطلاق حتى لو تجرد عن الشهادة لم يقع ولو كملت شروطه الاخر اجمع الاصحاب على ان الاشهاد شرط في صحة الطلاق و
ما عليه ورد الاجماع قوله تعالى بعد ذكر الطلاق واشهدوا ذوي عدل منكم والاية وان كانت محتملة لان الاشهاد على الرجعة لقربها الا ان الاخبار
خصصته بروي محمد بن مسلم وزرارة في الحسن عن ابي جعفر عليه السلام قال ان الطلاق لا يكون بغير شهود وروى ابو الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام
قال من طلق بغير شهود فليس بشيء وعن محمد بن مسلم قال قدم رجل الى امير المؤمنين عليه السلام بالكوفة فقال اني طلقت امرأتي بعد ما طهرت من
حيضها قبل ان اجامعها فقال امير المؤمنين عليه السلام اشهدت رجلين ذوي عدل كما امرك الله فقال لا فقال اذهب فان طلاقك ليس بشيء و
الاخبار في ذلك مستفيضة والمعتبر سماع الشاهدين لانشاء الطلاق سواء قال لهما اشهدا ام لا لان الشهادة لا تشترط في ثبوتها نفسها طلبها من
الشهود وفي حسنة ابن ابي نصر قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل كانت له امرأة طهرت من محيضها فجاء الى جماعة فقال فلانة طالق يقع عليها الطلاق
ولم يقل اشهدوا قال نعم ومثله رواية صفوان بن يحيى في الحسن عن ابي الحسن عليه السلام وكما يعتبر سماعهما الانشاء اذا كان لفظا يعتبر رؤيتهما اشارة الاخرس وكتابة
العاجز او الغائب لعموم قوله تعالى واشهدوا الشامل للسماع والرؤية وتعبير المصنف بالسماع جريا على الغالب من وقوعه باللفظ

قوله ولا يقع بشاهد واحد ولو كان عدلا ولا بشهادة فاسقين بل لا بد من حضور شاهدين ظاهرهما العدالة ومن فقهائنا من اقتصر على
اعتبار الاسلام فيهما والاول اظهر لان الحكم بالصحة معلقا على الشاهدين العدلين كما صرحت به النصوص من الكتاب والسنة [illegible]

بمعنى انه يتعدد في المعطوف فيشرك حكم المعطوف عليه فيكون الصيغة في عمرة في الحكم المذكور صح

الواحد كافيا ولا الفاسقان لفوات العدد المعتبر في الاول والوصف في الثاني وهل المعتبر في العدالة ما ظهر بترك المعاصي والقيام بالواجبات
مع الايمان الخاص كما اعتبر في غيره من الشهادة ام يكفي الاسلام وان لم يكن الايمان الخاص والعدالة بالمعنى المشهور الاشهر الاول لان الظاهر
من الآية يقتضي اعتبار امر آخر مع الاسلام لقوله ذوي عدل منكم فان الخطاب للمسلمين فيستفاد اعتبار اسلام الشاهدين من قوله منكم وبقي الوصف
بالعدالة زائدا فلا بد من مراعاته الا انه لا يتعين اعتبار العدالة بما ذكروه من الملكة المؤثرة في الشهادة وغيرها لجواز ارادة من لا يظهر فسقه اذ لا واسطة
بين العدل والفاسق ولا يصح الحكم على المجهول بالفسق والى هذا ذهب جمع من اصحابنا منهم ابن الجنيد والشيخ في احد قوليه واما المفيد وباقي المتاخرين
فهم على اصلهم في العدالة المعتبرة في الشهادة والقول بالاكتفاء فيهما بالاسلام للشيخ في النهاية وجماعة منهم القطب الراوندي [illegible] في العمل
في المسلم العدالة او الخصوص رواية احمد بن ابي نصر البزنطي الحسنة قال سالت ابا الحسن عليه السلم عن رجل طلق امراته بعد ما غشيها بشهادة
عدلين قال ليس هذا طلاقا قلت جعلت فداك كيف طلاق السنة قال يطلقها اذا طهرت من حيضها قبل ان يغشاها بشاهدين عدلين كما قال
الله تعالى في كتابه فان خالف ذلك رد الى كتاب الله تعالى قلت له فان طلق على طهر من غير جماع بشاهد وامراتين فقال لا تجوز شهادة النساء في
الطلاق وقد تجوز شهادتهن مع غيرهن في الدم اذا حضرته قلت فان اشهد رجلين ناصبيين على الطلاق أيكون طلاقا فقال من ولد على الفطرة
اجيزت شهادته في الطلاق بعد ان تعرف منه خيرا وهذه الرواية واضحة الاسناد والدلالة على الاكتفاء بشهادة المسلم في الطلاق ولا يرد ان
قوله بعد ان تعرف منه خيرا ينافي ذلك لان الخير قد يعرف من المؤمن وغيره وهو نكرة في سياق الاثبات لا يقتضي العموم فلا ينافيه مع معرفة الخير منه
بالذي ظهر من الشهادتين والصلوة والصيام وغيرها من اركان الاسلام ان يعلم منه ما يخالف الاعتقاد الصحيح لصدق معرفة الخير منه مع ان في الخبر
مع تصديره باشتراط شهادة عدلين ثم اكتفائه بما ذكر تنبيه على ان العدالة هي الاسلام فاذا اضيف الى ذلك ان لا يظهر الفسق كان اولى اذا تقرر
ذلك فالمعتبر شهادة شاهدين خارجين عن المطلق ثم ان كان هو الزوج فواضح وان كان وكيلا في الايقاع ففي الاكتفاء به عن احدهما وجهان من تحقق اثنين
خارجين عن المطلق ومن ان الوكيل نائب الزوج فهو بحكم المطلق فلا بد من اثنين خارجين عنهما وهو ان احدهما اعني الزوج والوكيل خارج لان
اللفظ لا يتقوم باثنين فايهما اعتبرت شهادة الآخر ويتفرع على المشهور من اعتبار عدالة الشاهدين بمعنى ملكة التقوى والمروة المعتبرة بها ان صح
ظاهرا لا في نفس الامر لانه لا يطلع عليه الا الله واشتراطها بدونها عسر ذلك في حق غيرهما لزم التكليف بما لا يطاق فلا يقدح فسقهما في نفس
الامر في صحة الطلاق مع ظهور عدالتهما ولا اشتراط حكم الحاكم بها بل ظهورها عند المطلق ومن يترتب على الطلاق حكما وهل يقدح فسقهما في نفس
الامر بالنسبة الى الشاهدين لا يصح لاحدهما ان يتزوج بها لانه لا نظرا الى حصول شرط الطلاق وهو العدالة الظاهرة وجهان وكذا لو علم الزوج فسقهما
مع ظهور عدالتهما في الحكم بوقوع الطلاق بالنسبة اليه حتى يسقط عنه حقوق الزوجية ويستبيح اختها والخامسة الوجهان والحكم بصحته فيهما
لا يخلو من قوة قوله ولو شهد احدهما بالانشاء ثم شهد الآخر به بانفراده لم يقع الطلاق اما لو شهدا بالاقرار لم يشترط
الاجتماع ولو شهد احدهما بالانشاء والآخر بالاقرار لم يقبل لما كان سماع الشاهدين شرطا في صحة الطلاق كغيره من الشروط المعتبرة

فيكان المعتبر اجتماعهما في السماع على الانشاء الواحد فلو تعدد الانشاء وسمع كل واحد شاهد لم يقع لفقد شرط الصحة في كل منهما واولى بعدم الوقوع
ما لو سمع الانشاء شاهد واحد ثم اقر عند آخر او لم يسمع الانشاء شاهد ثم اشهدهما على الاقرار لان الاقرار اخبار عما وقع سابقا فاذا لم يصح
السابق لفقد شرطه لم ينفع الاقرار هذا اذا علم استناد الاقرار به الى ما اوقعه منه بغير اشهاد اما لو اطلق الاقرار به سمع وصحت الشهادة عليه و
حكم بوقوعه صحيحا لان الاطلاق ينزل على الصحيح سواء شهدا على اقراره الواحد شاهدان او شهدا على اقراره في وقتين لان صحة الاقرار
لا يشترط فيها الاشهاد وانما المعتبر ثبوته شرعا وهو يحصل مع تعدده وشهادة كل واحد من الاقرارين لان موردهما واحد كما لو اقر بغيره من
الحقوق ويدل على اشتراط سماع الشاهدين انشاء الطلاق الواحد حسنة احمد بن ابي نصر قال سالت ابا الحسن عليه السلم عن رجل طلق امراته
اشهد صح على طهر من غير جماع واشهد اليوم رجلا ثم مكث خمسة ايام ثم اشهد آخر فقال انما امر ان يشهدا جميعا ولا ينافي ذلك ما رواه محمد بن اسمعيل بن بزيع
في الصحيح عن الرضا عليه السلم قال سالته عن تفريق الشاهدين في الطلاق فقال نعم وتعتد من اول الشاهدين وقال لا يجوز حتى يشهدا جميعا
لان هذا محمول على تفريقهما في اداء الشهادة لا في تحملها جميعا ويؤيده قوله وتعتد من اول الشاهدين لانه قد يكون قد وقع بهما فاذا اشهد اول واحد
كان الآخر شاهدا به كذلك فان تاخر في الاداء وقوله ولا يجوز حتى يشهدا جميعا يجوز ان يريد به ما ذكرناه من الاشارة الى ان الشرط تحملهما الشهادة
جميعا مجتمعين في وقت واحد فيكون ذلك استدراكا لما يتوهم من خلافه في اول الكلام وهذا هو الظاهر وان يريد انه لا يثبت حتى يشهدا جميعا
بوقوعه منه لان الطلاق لا يثبت الا بشاهدين قوله ولا تقبل شهادة النساء في الطلاق لا منفردات ولا منضمات الى الرجال قد تقدم
ما دل من الاخبار على ان شهادة النساء لا تقبل في الطلاق وانما تعتبر شهادة عدلين ذكرين ويدل عليه ايضا قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فانه
يدل على اعتبار ذكوريتهما لا حقيقة فيه دخول الاناث بالتبعية على خلاف الاصل والاخبار قد بينت المراد من الآية وحققت ذلك والحقت بها
حين صح بحكم النساء في الشهادة قوله ولو طلق ولم يشهد ثم اشهد كان الاول لغوا ووقع حين الاشهاد اذا اتى باللفظ المعتبر في الانشاء المراد اذا اتى باللفظ
المعتبر في الطلاق قاصدا به الانشاء فلو قصد الاخبار لم يقع وان اتى باللفظ المعتبر في الانشاء كقوله اشهدا ان فلانة طالق قاصدا الاشهاد لا الا
والامر يختلف بين العبارتين القصد ويمكن علم الشاهدين به باخباره عنه وبالقرائن الدالة على احدهما والاصل في هذه المسئلة صحيحة احمد بن محمد قال
سالته عن الطلاق فقال على طهر وكان علي عليه السلم يقول لا طلاق الا بالشهود فقال له رجل ان طلقها ولم يشهد ثم اشهد بعد ذلك بايام فمتى
فقال من اليوم الذي اشهد فيه على الطلاق والمص رحمه الله قيد الطلاق الرواية بقوله اذا اتى باللفظ المعتبر في الانشاء وهو قيد حسن لان الرواية
قاصرة عن افادة الحكم مطلقا قوله ولفظه يقع على البدعة والسنة فالبدعة ثلث طلاق الحائض بعد الدخول مع حضور الزوج
معها او مع غيبته دون المدة المشترطة وكذا النفساء او في طهر قد قربها فيه وطلاق الثلث من غير رجعة بينها والكل عندنا باطل
لا يقع معه طلاق المشهور في كلام الاصحاب وغيرهم انقسام الطلاق الى السني والبدعي والمراد بالبدعي المحرم ايقاعه نسبة الى البدعة وهي ما قابل
السنة النبوية وبالسني يجوز بالمعنى الاعم نسبة الى السنة النبوية ويعبر عنه بالشرعي سواء كان مع ذلك واجبا كطلاق المولى والمظاهر فانه نوع بعده

[illegible]

بأن مرض أو يطلق فالطلاق واجب تخييرا أو مجوزا كالطلاق مع الشقاق وعدم رجاء الوفاق ولهذا لم يكن عفيفة يخاف منها إفساد الفراش أو كرهها
كالطلاق عند التيام الأخلاق وسلامة الحال روي أنه يصل الله عليه وآله قال أبغض المباحات إلى الله الطلاق وعن علي عليه السلام أيما امرأة سألت
زوجها الطلاق من غير بأس لم ترح رائحة الجنة والتحريم أسباب ثلثة أحدها الحيض مع الدخول وحضور الزوج أو حكمه وكون المرأة حائلا وفي
معناه النفاس وثانيها الطهر عدم استبرائها بطهر آخر غير ما مسها فيه ومع بيان التحريم عند جميع العلماء وثالثها كالطلاق أزيد من واحدة بغير
رجعة متخللة بين الطلقات أعم من إيقاعها بلفظ واحد أو مرتبة وتحريم هذا النوع مختص بمذهبنا ووافقنا أبو حنيفة ومالك في تحريم الجمع بين
الطلقات بلفظ واحد واتفق الجمهور على صحة طلاق البدعة مع الإثم وأصحابنا على بطلانه إلا فيما زاد على الواحد فإنه مع وقوعه مرتبا
تقع واحدة إجماعا ومع وقوعه بلفظ واحد تقع واحدة على ما سبق من الخلاف وحكم المص ببطلان الجميع نظرا في الأولين إلى الأمر فالبطلان يتعلق
بالمجموع من حيث هو مجموع لا بكل واحد من أفراده لئلا ينافي حكمه بصحة الواحدة فيما سبق واعلم أن حكمه ببطلان الطلاق البدعي لا يلائم تقسيم
الطلاق إليه وإلى السني لأن مورد القسمة ينبغي أن يكون الطلاق الصحيح كما هو المستعمل في سائر الأحكام المقسمة وإنما يحسن بعضه البعض العامة
القائلين بصحته فيما حصر به الطلاق البدعي في الثلاثة المذكورة مع الحكم ببطلانها يقتضي كون الطلاق الباطل أعم من البدعي فإن طلاق
من لم يشهد عليه شاهدين ومن طلق بالكناية ونحو ذلك خارج عن البدعي مع كونه باطلا وينبغي أن يكون الطلاق أزيد من مرة مرتبا دون
الرجعة من قسم الباطل لا من أقسام البدعة وتخصيص البدعة بالثلاث المرسلة كما هو العامة وجماعة منهم لأن الطلاق الثاني مع الترتيب يستند بطلانه التقسيم
إلى فقد شرط وهو تعلقه بغير الزوجة وأما كون اللفظ بالصيغة صحيحا فلا دليل عليه بمجرد التفريع بذلك وتقييده باعتقاد الشريعة كما في جميع
الأقسام المذكورة المحكوم ببطلانها خارجا عن الشروط في عبارة المص بحث آخر وهو أنه قيد ما عدا طلاق الحائض بكونها مدخولا بها والزوج
حاضرا معها أو غائبا دون المدة المشترطة ولم يذكر اشتراط كونها حائلا كما صنع فيما سبق وفي باب الحيض اقتصر على الشرطين أيضا وهو أيضا حسن
التقييد بكونها حائلا أيضا لأنه لا يرى جواز حيض الحامل ظاهرا فيكون في الاحتراز عنه ولكنه في شرائط الطلاق في أول الكتاب ذكره شرطا وجرى
فيه على مذهب غيره ولذلك كان ما هنا أجود **قوله** والسنة ينقسم أقساما ثلثة بائن ورجعي وطلاق العدة جعل طلاق العدة
قسيما للرجعي غير جيد لأن طلاق العدة من الرجعي وداخل فيه فلا يجعل قسيما له لاقتضائه خروجه عنه وكان الأولى تقسيم طلاق السنة إلى البائن والرجعي ثم تقسيم الرجعي العدة من جملة أقسام الرجعي
إلى طلاق العدة وغيره كما صنع في التحرير وفي القواعد قسم الطلاق الشرعي وهو طلاق السنة بالمعنى الأعم إلى طلاق عدة وسنة بالمعنى الأخص والمراد
بأن يطلق على الشرائط ثم تركها حتى تخرج من العدة سواء كانت العدة رجعية ثم تزوجها بعقد جديد ومنه القسم وإن لم يكن متداخلا إلا أنه غير أم بائنة
حاصر فإن الطلاق الشرعي أعم منهما ثم بعد ذلك قسمه إلى البائن والرجعي واقتصر عليهما وهو جيد وكذلك فعل في الإرشاد إلا أنه قدم التقسيم إلى البائن
والرجعي على السني والعدي والحكم فيهما واحد والتحقيق أن الطلاق العدي من أقسام الرجعي كما ذكرناه ولا يجعل قسيما له والطلاق السني
بالمعنى الأخص قسيم له وبين كل والعدي من البائن والرجعي عموم وخصوص من وجه ويختص البائن عنه بأنه إذا لم تزوجها بعد العدة مع كونه بائنا ويختص

بيان طلاق السنة بالمعنى الأعم وبالمعنى الأخص
ويأتي بعد ذكر ...
وبيان النسبة بين العدي والسني بالمعنى الأخص

السني عنه بأنه إذا كان رجعيا فلم يرجع وتزوجها بعد العدة وتصادقا فيما إذا كان الطلاق بائنا وتزوجها بعد العدة ويختص العدي عنه بأنه إذا رجع في
العدة ويختص السني عنه بأنه إذا كان الطلاق بائنا وتزوج بعد العدة وتصادقا فيما إذا كان الطلاق رجعيا ولم يرجع فيه إلى أن انقضت العدة ثم تزوجها التقسيم الأجود
بعقد جديد فالأجود في التقسيم أن نقسم الطلاق السني إلى البائن والرجعي والقسم حاصر وغير متداخل ونقسمه أيضا إلى طلاق العدة وطلاق السنة بالمعنى
الأخص وغيرهما لا أن نقتصر عليهما وما ذكرناه من أن الطلاق السني بالمعنى الأخص أعم من البائن والرجعي هو مدلول فتاوى الأصحاب أجمع وسياق بائنة
في عبارة المص ولكن الظاهر من الأخبار اختصاصه بالطلاق الرجعي وعلى هذا فيكون منافيا كطلاق العدة **قوله** فالبائن ما لا يصح للزوج
معها الرجعة وهو ستة طلاق التي لم يدخل بها واليائسة ومن لم تبلغ المحيض والمختلعة والمبارأة ما لم ترجعا في البذل والمطلقة
ثلثا بينها رجعتان المعتبر في الدخول الموجب للعدة القدر الموجب للغسل وهو غيبوبة الحشفة وقدرها في قبل أو دبر والمراد بمن لم تبلغ المحيض من لا
تكن حيضتها ومن نقص سنها عن التسع فمن كملتها لزمها العدة وإن لم تكن ممن تحيض عادة وتقييد المختلعة وأختها بعدم رجوعها في البذل يقتضي أن
عدتهما قد تكون بائنة وقد تكون رجعية فتبتدئ على البينونة وتستمر كذلك إلى أن ترجع في البذل فتصير رجعية إلى آخر العدة سواء رجع أم لا وسواء علم بالرجوع
أم لا لأن العدة الرجعية لا يشترط في تحققها علم الزوج بجواز الرجوع بل المعتبر جواز رجوعه شرعا ويظهر الفائدة فيما لو رجع المخالع بعد رجوعها وأنه لم
طلقها على الشرائط فيكون الطلاق ح طلاق عدة وإن كانت في الأصل بائنة فيترتب عليه حكم الطلاق العدي وعلى هذا لا يخرج أيضا تقسيم الطلاق
الرجعي إلى العدي وغيره وسبب هذا الفرد الذي ابتدأت عدته على البينونة لأن جعله رجعيا عديا إنما هو بعد رجوعها في البذل وقد صار بذلك رجعيا كما
قررناه وللأصحاب خلاف في أن رجوع المخالع بعد رجوعها في البذل ووطئه هل يصير الطلاق طلاق عدة أم لا لما ذكرناه من الوجهين والطرفين والأولى أنه
ح طلاق عدة لاجتماع شرائطه **قوله** والرجعي هو الذي للمطلق مراجعتها فيه سواء راجع أو لم يراجع المراد أن الطلاق متى كان قابلا
للرجوع فيه شرعا وإن لم يحصل الرجوع وذلك ما عدا الأقسام الستة ومنه طلاق المختلعة بعد رجوعها في البذل فيكون طلاقها تارة من أقسام البائن وتارة من
أقسام الرجعي **قوله** وأما طلاق العدة فهو أن يطلق على الشرائط ثم يراجعها قبل خروجها من عدتها ويواقعها ثم يطلقها في
غير طهر المواقعة ثم يراجعها ويواقعها ثم يطلقها في طهر آخر فإنها تحرم عليه حتى تنكح زوجا غيره فإن نكحت وخلت ثم تزوجها
واعتمد ما اعتمده أولا حرمت عليه في الثالثة حتى تنكح غيره فإن نكحت ثم خلت فنكحها وفعل كالأول حرمت في التاسعة مؤبدا وإنما
يقع الطلاق للعدة حتى يطابق العدة المراجعة هذا هو القسم الثالث من أقسام الطلاق على ما اختاره المص في التقسيم وفائدة ذكره بين أقسام
الطلاق الرجعي ما ترتب عليه من الأحكام الخاصة وهي التحريم في التاسعة مؤبدا والافتقار بعد كل ثلاث إلى المحلل إجماعا وخطابا يعتبر في مع الطلاق
الرجوع في العدة والجماع ثم الطلاق بعد ذلك في أي وقت شاء كما تحقق في الطلاق وبهذه الكيفية وردت الأخبار الكثيرة الصحيحة فمنها صحيحة زرارة عن أبي
جعفر عليه السلام أنه قال كل طلاق لا يكون على السنة أو على طلاق العدة فليس بشيء إلى أن قال وأما طلاق العدة التي قال الله تعالى فطلقوهن
لعدتهن وأحصوا العدة فإذا أراد الرجل منكم أن يطلق امرأته طلاق العدة فلينتظر بها حتى تحيض وتخرج من حيضها ثم يطلقها تطليقة من غير جماع

ويشهد شاهدين عدلين ويراجعها من يومه ذلك ان احب بعد ذلك بايام قبل ان تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها وتكون معه حتى تحيض
فاذا حاضت وخرجت من حيضها طلقها تطليقة اخرى من غير جماع ويشهد على ذلك ثم يراجعها ايضا متى شاء قبل ان تحيض ويشهد على رجعتها
ويواقعها وتكون معه الى ان تحيض الحيضة الثالثة فاذا خرجت من حيضتها طلقها الثالثة بغير جماع ويشهد على ذلك فاذا فعل ذلك فقد بانت منه
ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره قوله ولو طلقها قبل المواقعة صح ولم يكن للعدة لان شرط طلاق العدة المواقعة بعد الرجعة ولم يحصل فيكون
طلاق سنة بالمعنى الاعم قوله وكل امرأة استكملت الطلاق ثلاثا حرمت حتى تنكح زوجا غير المطلق سواء كانت مدخولا بها
ام لا راجعها او تركها هذا هو المعروف في المذهب ودلت عليه الادلة من الكتاب والسنة قال تعالى فان طلقها يعني الثالثة فلا تحل له حتى تنكح زوجا
غيره وهو شامل بالطلاق لطلاق العدة وغيره وفي بعض الاخبار ان طلاق السنة بالمعنى الاخص لا يحرم في الثالثة وهو شاذ والمراد بقوله راجعها او
تركها الى ان خرجت من العدة ثم تزوجها بعقد جديد ثم طلقها قوله اذا طلقها فخرجت من العدة ثم تزوجها مستانفا ثم طلقها ثالثا
حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره فاذا فارقها واعتدت جاز له مراجعتها ولا تحرم هذه في التاسعة ولا يهدمه عدة تحرم مؤبدا في التاسعة
هذا هو الطلاق الموسوم بطلاق السنة بالمعنى الاخص وهو مشارك لطلاق العدة في تحريمها في الثالثة الا ان تنكح غيره ويفارقه في ان هذا التحريم مؤبد لو طلقها
لانها الثانية تحرم عليه وفاقا ولا وجه لما نافيه واما الاول فيدل عليه عموم قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وخصوص رواية ابي بصير عن
ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن طلاق السنة قال طلاق السنة اذا اراد ان يطلق الرجل امرأته تركها ان كان قد دخل بها حتى تحيض ثم تطهر فاذا طهرت طلقها واحدة
بشهادة شاهدين ثم يتركها حتى تعتد ثلاثة قروء فاذا مضى ثلاثة قروء فقد بانت منه بواحدة وكان زوجها خاطبا من الخطاب ان شاءت تزوجته وان شاءت
لم تفعل فان تزوجها بمهر جديد كانت عنده على ثنتين باقيتين وقد مضت الواحدة فان هو طلقها واحدة اخرى على طهر بشهادة شاهدين ثم تركها حتى
تمضي اقراؤها من قبل ان يراجعها فقد بانت منه باثنتين وملكت امرها وحلت للازواج وكان زوجها خاطبا من الخطاب ان شاءت تزوجته وان شاءت لم
تفعل فان هو تزوجها تزويجا جديدا بمهر جديد كانت معه على واحدة باقية وقد مضت ثنتان فان اراد ان يطلقها طلاقا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره
ومنه يظهر والاهدم عدم تحريمها في التاسعة على ما روي في شواذ الاخبار عن عبد الله بن بكير عن زرارة قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول الطلاق
الذي يحبه الله والذي يطلق الفقيه وهو العدل بين المرأة والرجل ان يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وارادة من القلب ثم يتركها حتى
تمضي ثلاثة قروء فاذا رأت الدم في اول قطرة من الثالثة وهو آخر القروء لان الاقراء الاطهار فقد بانت منه وهي املك بنفسها فان شاءت تزوجته و
حلت له بلا زوج فان فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله وحلت بلا زوج وان راجعها قبل ان تملك نفسها ثم طلقها ثلاث مرات يراجعها ويطلقها
لم تحل له الا بزوج وهذه الرواية مع شذوذها رواها عبد الله بن بكير وهو فطحي المذهب لا يعتمد على روايته خصوصا مع مخالفتها لغيرها بل للقرآن الكريم
ومع ذلك ففيها قادح اخر وهو ان عبد الله كان يفتي بمضمونها ويرجع في ذلك الى رأيه فقال لما سئل عن ذلك هذا مما رزق الله من الرأي قال الشيخ رحمه الله ومن هذه حاله
يجوز ان يكون اسند ذلك الى زرارة نصرة لمذهبه الذي كان افتى به وانه لما رأى اصحابه لا يقبلون ما يقوله برأيه اسنده الى من رواه عن ابي جعفر

وتركها حتى انقضت العدة ثم استانف نكاحها ثم طلقها صح
استيفاء
طلاق السنة بالمعنى الاخص
طلاق السنة

السلام وليس عبد الله بن بكير معصوما لا يجوز عليه هذا بل وقع منه من العدول عن اعتقاد مذهب الحق الى اعتقاد مذهب الفطحية ما هو معروف من مذهبه والغلط في
ذلك اعظم من اسناد فتيا يعتقد صحته لشبهة الى بعض اصحاب الائمة واذا كان الامر على ما قلناه لم نعترض بهذه الرواية ما ذكرنا من غيرها والعجب مع هذا القدح
العظيم من الشيخ في عبد الله بن بكير انه قال في كتاب الرجال ان العصابة اجمعت على تصحيح ما يصح عنه واقروا له بالفقه والثقة وذكر غيره من علماء الرجال
كذلك وهذا الخبر مما صح عن عبد الله بن بكير لان الشيخ في التهذيب رواه عن محمد بن محبوب عن احمد بن محمد عن الحسن بن محبوب عن زرارة والمرويات
وكيف كان فهو بالاعراض عنه حقيق لما ذكرناه من شذوذه ومخالفته للقرآن بل لما يدل على الاسلام واعلم ان تعريف المصنف وغيره الطلاق السني بالمعنى
الاخص يقتضي اختصاصه بغير المدخول بها وانه يشمل العدة البائنة والرجعية وفي كثير من الاخبار كالذي اسلفناه ما يدل على اختصاصه بالعدة الرجعية
ثم لا يراجع فيها والموجود في احكامه لكل طلاق لا يحصل بعده رجعة سواء كان ذلك لعدم العدة ام لكونها بائنة ام لكونها رجعية ولم يرجع فان التحريم في التاسعة
مع هذا الاختصاص ذلك الحكم بطلاق العدة ويصدق عدم الرجعة في جميع ما ذكرناه ودخل الطلاق في قسم آخر خارج عن الامرين يأتي الكلام فيها ان
شاء الله وقول المصنف فاذا فارقها واعتدت جاز له مراجعتها بعقد جديد واطلق عليه اسم المراجعة من حيث اللغة لانه رجوع الى النكاح
الذي كان فعلا سابقا وان لم يكن ذلك مراجعة اصطلاحا قوله اذا طلق الحامل وراجعها جاز له ان يطأها ويطلقها ثانية للعدة
اجماعا وقيل لا يجوز للسنة والجواز اشبه اتفق العلماء على جواز طلاق الحامل مرة بشرائطها اجود المعتبر واستبانة الحمل منه كغيرها واختلف
الاصحاب في جواز طلاقها ثانيا بسبب اختلاف الروايات في ذلك فذهب الصدوقان الى المنع منه الا بعد مضي ثلاثة اشهر سواء في ذلك طلاق العدة
وغيره وذهب ابن الجنيد الى المنع من طلاق العدة الا بعد شهر ولم يتعرض لغيره والشيخ اطلق جواز الطلاق للعدة ومنع من طلاقها ثانيا للسنة و
ابن ادريس والمحقق وباقي المتاخرين جوزوه بها مطلقا كغيرها واما الاخبار ففي كثير منها ان طلاق الحامل واحدة من غير فرق بين طلاق العدة
وغيره وفي بعضها النهي عما زاد على واحدة وكذلك في بعض اخر التصريح بجواز تعدده ثلاثا بحرم باعم من كونه مع تخلل الوطء وعدمه وفي رابع جواز
تعدده مصرحا بتخلل الوطء المقيد لكونه طلاق عدة وفي خامس النهي عن الثاني بعد الوطء الى ان يمضي شهر وقد اختلفوا في طريق الجمع بينها فابن
الجنيد حمل اخبار الجواز بطلاق العدة نظرا الى تصريح بعضها به وحمل ذلك البعض بوقوع الطلاق بعد شهر جمعا بينه وبين الرواية
التي دلت على النهي عنه قبله ولم يتعرض لطلاق السنة الا ان مفهومه اختصاص الجواز بطلاق العدة واما الشيخ رحمه الله فجمع بينها بحمل اخبار
النهي عن الزيادة عن واحدة وما في معناها على طلاق السنة واخبار الجواز على طلاق العدة لتصريح بعضها به وفيه نظر لان الاخبار الدالة على جواز
طلاقها متعددا مطلقة في الجواز كما اطلق الاخبار الاخرى في النهي كرواية اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام بطرق متعددة ومتون متقاربة سألته
عن الحامل يطلقها زوجها ثم يراجعها ثم يطلقها ثم يراجعها ثم يطلقها الثالثة قال تبين منه فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فهذه شاملة لطلاق العدة و
غيره بان يراجعها ثم يطلقها قبل ان يطأها او بعده وكلاهما خارج عن العدي والسني بالمعنى الاخص ومنها ما يجوز تعدده مع كونه ليس عديا
ولا سنيا كذلك كرواية اسحق بن عمار ايضا عنه عليه السلام انه سأله عن رجل طلق امرأته وهي حامل ثم راجعها ثم طلقها ثم راجعها ثم طلقها الثالثة

اي بالمعنى الاخص

في يوم واحد سنين منه قال نعم فهذه صريحة في جواز تعدد طلاقها للسنة بالمعنى الاعم فكيف يجمع بينها بالمنع منه مع ان الاخبار الدالة على كون
الطلاق عديا ليس فيه ما يدل على اختصاصه به بل بمجرد فرضه كما في رواية يزيد الكناسي قال سالت ابا جعفر عليه السلم عن طلاق الحبلى
فقال يطلقها واحدة للعدة بالشهور والشهود قلت فله ان يراجعها قال نعم وهي امراته قلت فان راجعها ومسها ثم اراد ان يطلقها تطليقة
اخرى قال لا يطلقها حتى يمضي لها بعد ما مسها شهر قلت فان طلقها ثانية واشهد ثم راجعها واشهد على رجعتها ومسها ثم طلقها التطليقة الثالثة
واشهد على طلاقها لكل عدة شهر هل تبين منه كما تبين المطلقة على العدة التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره قال نعم قلت فما عدتها قال ان تضع
ما في بطنها ثم قد حلت للازواج وايضا كان عليه ان يقيد الجواز بكون الطلاق بعد شهر كما ذكره في هذه الرواية وهي اوضح سندا من غيرها فلا
يحصل الجمع الذي ذكره الشيخ اعمال الاخبار كلها لان هذا الخبر لا يوافق حمله وجمع ابن الجنيد اقعد لما ذكرناه ثم انه ليس في كلامه ما ينفي مراده من الطلاق
السني الذي منعه هل هو السني بالمعنى الاعم او الاخص فان اراد الاول كما فهمه عنه بعضهم ففيه ان بعض ما ذكرناه من الروايات تصرح بجواز المتعدد
الذي ليس بعدي وهو سني بالمعنى الاعم فكيف يجمع منها بحمل اخبار النهي عن الزايد على السني وايضا فان الطلاق العدي سني بهذا المعنى فالطلاق
المنع منه متناول للعدي وحمله على ان المراد به ما عدا السني اراده خلاف الظاهر وخلاف ما تقتضيه الجمع وان اراد به السني بالمعنى الاخص كما فهمه
جل المتاخرين ولانه الظاهر من الاستعمال في النصوص ففيه ان اخبار الجواز شاملة للعدي وغيره كما بيناه والسني بالمعنى الاخص لا يتحقق في الحامل
لانه لا يصير كذلك الا بعد الوضع والعقد عليها ثانيا ومع ذلك لا تكون حاملا والكلام في الطلاق الواقع بالحامل ثانيا ولا يمكن الحكم بالبينونة
اذ لا من ان يطلقها وهي حامل ولا يراجعها الا ان تضع ثم تزوجها فيصير منها بعد لان البينونة لا تتوقف في تحقق الطلاق العدي والسني معا
بل يتوقفان على شرط متاخر عنهما وهو اما الرجعة في العدة والوطء فيصير الطلاق السابق عديا او الصبر الى ان تضع وتجديد العقد فيصير الطلاق
بها حاملا سنيا فلحقه حكم النهي وهذا ايضا في غاية البعد بل الفساد ولان خبر النهي انما دل عليه وهي حامل وهو رواية منصور الصيقل عن ابي عبد الله عليه
السلم في الرجل يطلق امراته وهي حبلى قال يطلقها قلت فيراجعها قال نعم قلت فانه بدا له بعد ما راجعها ان يطلقها قال لا حتى تضع فكيف يحمل
هذا النهي على ما بعد الوضع مع انه حال الحمل لا يحكم بكونه سنيا او عديا حتى يقال يتعلق به النهي او الاذن وايضا فان طلاق العدة الذي اذن فيه لا
يظهر بمجرد الطلاق ولا بالنية بل بالرجوع في العدة والوطء فوقوع الطلاق مراعى بذلك من غير ان يحكم بصحته حال وقوعه وعدمه لا دليل عليه بل هو دوري
لان جواز الرجعة متوقف على صحته فلو توقف صحته عليها دار والحق الاعراض عن هذه التكلفات التي لا دليل عليها والرجوع الى الحكم الاصلي من جواز
طلاق الحامل كغيرها مطلقا بشرائطه وعدم الالتفات الى معارضة الاخبار الضعيفة الاسناد المختلفة الدلالة وما فيها من الصحيح ليس فيه ما ينافي الجواز
او حمل اخبار النهي عن الزايد على الكراهة وحمل قبل شهر اكد من غيره او الفرق بين كون الواقع طلاق عدة او سنة بحنيفة وقد ظهر بذلك ان القول بجواز
طلاقها مطلقا هو الاقوى واعلم انه قد ظهر ان القول بجواز طلاقها ثانيا للعدة وفاقي في الجملة لان المتاخرين صرحوا مطلقا والشيخ خص الجواز به وابن
الجنيد قيده بوقوعه بعد شهر وابنا بابويه اطلقا جوازه بعد ثلاثة اشهر وبذلك ظهر صحة ما ادعاه المصنف من جوازه اجماعا وان كان بعضهم شرط في

هو ابن فهد في المهذب منه

الجمع

وبعد الوضع لا يصير حاملا ولا طهر الذي ... طلاق الحامل كذلك الا ان يقال ... تجديد نكاحها بعد الوضع يكون كاشفا عن جعل الطلاق السابق سنيا فهو

الناقصة الدلالة ظ

صحته شرطا زايدا لان ذلك لا ينافي الحكم بجوازه في الجملة وبهذا ظهر ان ما قيل من ان دعوى المصنف الاجماع مخصوص بما بعد عصر الصدوقين وابن
الجنيد لانهما مخالفان في جوازه لا تحقق قد عرفت انهما لا يخالفان في جوازه وانما شرطان فيه شرطا آخر كما لا يخفى قوله اذا طلق الحايل
ثم راجعها فان واقعها وطلقها في طهر آخر من غير مواقعة فيه روايتان احديهما لا يقع الثاني اصلا والاخرى يقع وهي اشهر
ثم لو راجعها وطلقها ثالثا في طهر آخر حرمت عليه ومن فقهائنا من حمل الجواز على طلاق السنة والمنع على طلاق العدة وهو حسن
وكذا لو اوقع الطلاق بعد المراجعة وقبل المواقعة في الطهر الاول فيه روايتان ايضا لكن هنا الاولى تفريق الطلقات على الاطهار
ان لم يقع وطء اعلم ان طلاق الحايل اما لا يخلو اما ان يقع بعد المواقعة الواقعة بعد الرجعة او قبلها والاول يصح اجماعا والثاني اما ان يقع في طهر آخر
غير الطهر الذي طلقها فيه اولا وفيه وفي صحة الطلاق في كل منهما قولان اظهرهما بين الاصحاب الصحة والمستند فيهما عموم ما دل على وقوع الطلاق بالزوجة
مطلقا من الكتاب والسنة الشامل لموضع النزاع لانها بعد الرجعة تصير زوجة ولوجود المقتضي للصحة وهو وقوع الطلاق من اهله في محله فان محل الطلاق
الطاهر من الحيض المطلقة في طهر لم يواقعها فيه بجماع والاصل عدم اعتبار امر آخر وانتفاء المانع اذ ليس الا عدم المواقعة بعد الرجعة وكون ذلك مانعا يحتاج
الى دليل ويدل على الاول بخصوصه صحيحة عبد الحميد بن عواض ومحمد بن مسلم قالا سالنا ابا عبد الله عليه السلم عن رجل طلق امراته واشهد على
الرجعة ولم يجامع ثم طلق في طهر آخر على السنة اتثبت التطليقة الثانية وقد راجعها ولم يجامعها قال نعم اذا هو اشهد على الرجعة ولم يجامعها كانت
التطليقة ثابتة وصحيحة احمد بن ابي نصر قال سالت الرضا عليه السلم عن رجل طلق امراته بشاهدين ثم راجعها ولم يجامعها بعد الرجعة حتى طهرت من حيضها ثم
طلقها على طهر بشاهدين ايقع عليها التطليقة الثانية وقد راجعها ولم يجامعها بعد الرجعة حتى طهرت قال نعم وخالف في ذلك ابن ابي عقيل فقال
طلقها من غير جماع بدنيس مواقعة بعد المراجعة لم يجز ذلك لانه طلقها من غير ان ينقضي الطهر الاول ولا ينقضي الا بمواقعة بعد المراجعة واذا جاز ان
يطلق التطليقة الثانية بلا طهر جاز ان يطلق كل تطليقة بلا طهر ولو جاز ذلك لما وضع الله الطهر وانما ذكرنا عبارته لاشتمالها على الاستدلال
على حكمه وبه يظهر ضعف قوله مع شذوذه فانها لا تتم لان الطهر لا ينقضي بدون المواقعة للقطع بان تخلل الحيض بين الطهرين يوجب انقضاء الطهر السابق
واقع وقيام الاثم لا يتم اشتراط انقضاء الطهر في صحة الطلاق مطلقا وانما الشرط انقضاء الطهر الذي واقعها فيه وهو منتف هنا لان الطلاق الاول
وقع بعده في طهر آخر لانه المفروض فلا اشتراط امر آخر واحتجوا له ايضا وان لم يذكره برواية ابي بصير عن الصادق عليه السلم قال المراجع في الطلاق
والا فانما هي واحدة ويمكن الاحتجاج له ايضا بصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال قال ابو عبد الله عليه السلم في الرجل يطلق امراته له ان يراجع وقال لا
يطلق التطليقة الاخرى حتى يمسها وجه الاستدلال بها وان لم يذكر اشتراط الطهر اخرى مع المواقعة ان ذلك امر معلوم من قواعد الطلاق للخلاف فيه ان
الطهر الذي حصلت فيه المواقعة بعد الرجعة يقتضي اشتراط طهر آخر لمن اراد الطلاق ثانيا واجيب بان الاخبار قد تعارضت ظاهرا فلا بد من الجمع بينهما
وقد جمع الشيخ في كتابي الحديث بينهما بحمل النهي عن تكرار الطلاق بدون تخلل الوطء على طلاق العدة لانه مشروط بالرجعة والوطء وحمل احاديث
الجواز على طلاق السنة بالمعنى الاعم والمص رحمه الله نسب هذا الجمع الى الحكم ووجهه ان كلا من الاخبار ورد في الرجل يطلق على الوجه المذكور

القايل بذلك الشيخ جمال الدين ابن فهد في المهذب وفخر الدين في ...

آخر صح اجماعا وان طلقها في طهره

وبه ينقضي الطهر الاول ح

لا تقع فيه الطلاق فاشتراط المواقعة

ويجب الامام عليه السلام بالجواز او النهي من غير استفصال فيفيد العموم من الطرفين ولان شرط الطلاق العدي الوطء بعده وبعد الرجعة لكن العدة
وهنا شرط في جواز الطلاق ثانيا سبق الوطء وسبق عليه شرطه في طلاق العدة اما الشرط تأخره فلم يلزم الشيخ اخذ شرطا مكانه يعني ان رواية ابي
معارضة بصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل يطلق بغير جماع تكون رجعة قال نعم وللشيخ ان يجيب بان الباعث على الجمع التعارض
فلا تضره عمومها من الطرفين على تقدير تسليمه لان تخصيص العام لاجل الجمع جائز فيخير من اطراح احد الجانبين والوطء الذي جعل معتبرا في الطلاق
ثانيا يجعل الطلاق السابق عديا وليس الحكم مختصا بالطلاق الثاني بل بهما معا بمعنى ان من اراد طلاق المراة للعدة اربع مرة فليس له ذلك
ولا يتحقق الا بالمراجعة والوطء ثم الطلاق ليصير الاول طلاق عدة واذا اراد الطلاق كذلك ثالثا لم يمكن ذلك الا بعد المراجعة والوطء ليصير الثاني
عديا ايضا ويصير حكمها التحريم في الثالث عليه قطعا بخلاف ما لو طلقها على غير هذا الوجه فان في اخبار كثيرة يؤذن بعدم التحريم بعدم بعضها وذكر الشيخ
في التهذيب منها جملة متفرقة في مواضع ويؤيد هذا التاويل قوله في رواية محمد بن مسلم ثم طلق في طهر اخر على السنة فانه صريح في ارادة طلاق السنة — منها
المقابل لطلاق العدة في اصطلاحهم وان كان اعم منه بحسب الواقع وهو بارادة العدي الذي يوجب التحريم مع اشكال رواية المعلى بن خنيس عن
ابي عبد الله عليه السلام قال الذي يطلق ثم يراجع ثم يطلق فلا يكون بين الطلاق والطلاق جماع فتلك تحل له قبل ان تزوج زوجا غيره والذي لا تحل له
حتى تزوج زوجا غيره هو الذي يجامع فيما بين الطلاق والطلاق وهذا الخبر هو الذي جعله الشيخ موجبا للجمع بينهما بما ذكره ويؤيده ايضا رواية ابي بصير
في الحسن قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فقال اخبرك بما صنعت انا بامراة كانت عندي فاردت
ان اطلقها فتركتها حتى طمثت وطهرت طلقتها من غير جماع واشهدت على ذلك شاهدين ثم تركتها حتى اذا كادت ان تنقضي عدتها راجعتها ودخلت
بها وتركتها حتى طمثت وطهرت ثم طلقتها على طهر من غير جماع بشاهدين ثم تركتها حتى اذا كان قبل ان تنقضي عدتها راجعتها ودخلت بها حتى
اذا طمثت وطهرت طلقتها بغير جماع بشهود وانما فعلت ذلك لانه لم يكن لي بها حاجة وهذا صريح في ان من اراد طلاقها للعدة يفعل ذلك الا — على طهر
ثاني ان من لم يرد هذا النوع من الطلاق لا يجوز له فيبقى الاخبار التي دلت على جوازه لا معارض لها لكن يبقى في هذا الجواب الذي في اخباره دلالة
على ان غير طلاق العدة لا يحرم في الثالثة والشيخ وغيره من الاصحاب لا يقولون به وقد انكره هو فيما سلف اشد انكار وهنا ذكر هذه الاخبار لاجل
الجمع ولم يتعرض لما يلزم منها بل اقتصر على انها تختص بطلاق العدة وهو جيد لولا ما اشتملت عليه من الحكم الذي لا يطابق المذهب ولو جمع
بينهما بحمل اخبار النهي عن الطلاق ثانيا من غير جماع على الكراهة بمعنى استحباب توسط الجماع بين الطلاقين والاخبار المجوزة على اصل الاباحة
مع ابقاء الطرفين على العموم كان اولى ووجه اولويته الجماع البعد عن مذهب المخالفين المجوز لتعدد الطلاق كيف اتفق ليصير الاوان الاطهار المتفرقة
حيث ان ذلك معدود عند اصحابنا من طلاق البدعة كما سلف ثم لو لم يظهر الوجه في الجمع كان متعينا حذرا من اطراح احدهما رأسا او الجمع بما يقتضيه اصول
المذهب كما جمع به الشيخ والحمل على الجواز والاستحباب سالم من ذلك موجب لاعمال الجميع نظرا بما ذكره المص وغيره من اولوية تفريق الطلقات على
الاطهار فهذا ما يتعلق بالقسم الاول من شقي المسألة وهو ايقاع الطلاق في طهر اخر غير الطهر الذي طلقها فيه اولا واما الثاني وهو ايقاع الطلاق الثاني

بعد المراجعة في الطهر الذي طلقها فيه اولا فقد ذكر المص وغيره ان فيه روايتين ايضا احداهما رواية اسحق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت له رجل
طلق امراته ثم راجعها بشهود ثم طلقها ثم بدا له فراجعها ثم طلقها بشهود تبين منه قال نعم قلت كل ذلك في طهر واحد قال تبين منه وهذه صريحة في
الجواز والاخرى رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام وهي التي سبقت وانما طلقها ثانيا حتى مسها ودلالتها على اعتبار طهر اخر بالالتزام
كما ذكرناه حيث ان مسها يوجب توقف الطلاق على طهر اخر وجعلها في مقابلة تلك الروايات الدالة على عدم اعتبار المس اولى مع ان العلامة
في المخ وولده في الشرح وغيرهما لم يذكروه هناك مع انها اقوى دلالة على ذلك المطلوب ذكره في احدى الروايتين هنا وفي الحقيقة هي صالحة للدلالة
من الطرفين كما ذكرناه وفي قول المص بعد نقل الروايتين في المسألة لكن الاولى بها تفريق الطلقات على الاطهار وقوله في المسألة السابقة
ان وقوع الطلاق هو الاشبه اشارة الى الفرق بين الروايتين هنا وفي السابقة وهو كذلك لان الدال على صحته في السابقة صحيحان وعلى
العدم رواية ابي بصير وهي ضعيفة سندا ودلالة اما الاول فلان في طريقها عبد الكريم وهو مشترك بين الضعيف والثقة وكذلك ابو بصير كما حققناه
سابقا وان كان المشهور خلافه واما الثاني فلان دلالتها ظاهرة في ان المراجعة تتوقف على الجماع لا الطلاق واشتراط المراجعة بالجماع منفي
بالاجماع مع انها معارضة بصحيحة عبد الحميد الطائي عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجعة بغير جماع تكون رجعة قال نعم ومثلها صحيحة محمد بن مسلم
عنه عليه السلام واما خبر عبد الرحمن بن الحجاج فهو وان كان صحيحا الا انهم لم يتعرضوا له في تلك المسألة وانما ذكرناه نحن ومع ذلك فلا تعارض
الصحيحين ويمكن الجمع بينهما بما ذكرناه وبان هذا الخبر انما دل على النهي عن الطلاق قبل المس والنهي بمجرده لا يفيد البطلان في غير العبادات فلا
تعارض فلذلك كان القول بجواز الطلاق من دون الوطء اصح واما الثانية فالامر فيها بالعكس لان الخبر الدال على الجواز ليس من
الصحيح لكنه من الموثق والصحيح ابلغ منه فكان العمل بمقتضاه اولى ولكنه ليس بمتعين لانه لا يدل على البطلان كما ذكرناه ويمكن حمله على الكراهة
لمعارضة ما تقدم لرواية المسألة الاولى فاذا حمل لاجلها على شيء سلمت دلالته على الثانية وبقي موثقة اسحق بن عمار لا معارض لها ويؤيدها
عموم ما دل على جواز تطليق الزوجة من الكتاب والسنة فان المراجعة في مجلس الطلاق زوجة قطعا ومع ذلك فلا قائل بالمنع من الطلاق ثانيا
سوى ابن ابي عقيل في الاول صريحا وفي الثانية لزوما وهو غير قادح في الاجماع على الكلية لا سيما على قواعد الاصحاب كما علم غير مرة واما موافقة
الشيخ له في المنع من طلاق العدة فغير قادح في الحكم لان الطلاق المتعدد الذي يجوزه في المجلس الواحد تتخلل الرجعة لا يكون احدها طلاق
عدة ثم ينبه لامور أ ان ما ذكره المص من قوله بعد نقل الروايتين والاولى الخ اجود من قول العلامة في القواعد انه يجوز تعدد الطلاق في
الطهر الواحد على اقوى الروايتين لما عرفت من ان رواية الجواز ليست اقوى من رواية المنع لانها صحيحة وتلك موثقة تقدمت من قسم الضعيف
وزاده ولده في الشرح اشكالا بقوله وانما كانت الاولى اقوى من حيث السند ومن حيث اعتضادها بعموم القرآن والاخبار الصحاح فان
السند فيها اضعف قطعا لا اقوى واما الدلالة فقد ذكرنا ما فيها ب الاولوية المذكورة من حيث دلالة الاخبار الصحيحة على جواز الطلاق
بعد الطهر من غير جماع كما ذكرناه بخلاف تعدد الطلاق في الطهر الاول لان الاولى لا تمنع من نقيضه وقال ايضا ان وجه الاولوية ارتفاع

مخدا من الشرح
طلاق
الواحد ومع ذلك فيها دلالة على
الطلاق ثانيا في الطهر

للخلاف فيه ولا يخفى ما فيه لان الخلاف مرتفع بذلك لما عرفت من ان ابن ابي عقيل لا يجوز الطلاق الا بعد المواقعة وليس الخلاف بين الاصحاب
واما الشيخ فلا يمنع من اصل الطلاق المتعدد سواء توقف على الاطهار ام لا وانما يمنع من نوع خاص منها كما عرفت فليس الخلاف في المسئلة
على وجه يتحقق ثمرة الا مع ابن ابي عقيل ولا خروج من خلافه الا بالجماع بعد الرجعة ثم الطلاق في طهر اخر وبهذا ظهر ان الاولوية المحضة
انما هي تفريق الطلقات على الاطهار مع مراعاة الجماع بعد الرجعة كما حكاه الباقر عليه السلام عن فعله ع حيث يجوز الطلاق ثانيا
في العدة من غير وقاع ويكون الطلاق رجعيا ايضا كالاول وان كان واقعا بعد الرجعة السابقة من غير مسيس لان الرجعة رفع اثر الطلاق
السابق وتصير الزوجة مدخولا بها كما كانت قبل الطلاق كما دلت عليه الاخبار السابقة حيث جوز طلاقها ثانيا او رجعيا وثالثا مع
تفريق الطلقات على الاطهار والاخبار التي دلت على اعتبار الوقاع ليست منافية لذلك لانها جعلت الوقاع معتبرا في الطلاق الثاني
لا في جواز الرجعة بعده وعدمها وان كان جواز الرجعة مترتبا على غلظة الطلاق الا ان ذلك امر اخر غير الحكم بكون الطلاق ثانيا او رجعيا
وانما يرتفع حكم الدخول السابق بانقضاء العدة في الرجعي او بالطلاق البائن مطلقا فاذا جدد العقد عليها بعد ذلك اعتبر الدخول بعده
في جعل الطلاق المتعقب له رجعيا حتى لو فرض كون الطلاق بعوض وكانت باينة قبل ان ترجع في البذل لم يزل حكم الزوجية الاولى
مع كونه مدخولا بها الى ان تنقضي العدة فلو رجعت في البذل فرجع في الطلاق عاد حكمها السابق وصارت مدخولا بها وهذا مما لا
خلاف فيه ولكنه محل توهم قوله اما الحامل فيصح طلاقها الاولى في طهر ثان اذا كانت المطلقة ممن يشترط فيها الاستبراء
وقد سبق ان التي لا يشترط فيها الاستبراء الصغيرة التي لم تبلغ المحيض واليائسة والحامل وهذا الحكم متفق في اليائسة اذ لا عدة لها مع الوصف
مخرجا الحامل والصغيرة ويمكن فرضه في اليائسة بان تتجدد اليأس بعد الرجوع والوطء فيسقط اعتبار الطهر الثاني فيها ايضا لعدم امكانه قوله
لو شك المطلق في ايقاع الطلاق لم يلزمه الطلاق لو رفع الشك وكان النكاح باقيا اذا شك الرجل في طلاق امرأته لم يحكم بوقوع
الطلاق لان الاصل عدمه وبقاء النكاح كما انه يستصحب اصل التحريم عند الشك في النكاح واصل الطهارة عند الشك في الحدث وبالعكس ولو شك
في عدده بعد علمه باصله اخذ بالاقل واستصحب حكم الاصل في الزيادة كما يستصحب عند الشك في اصل الطلاق خلافا لمالك حيث ذهب الى الاخذ
بالاكثر كما اذا تحقق النجاسة في ثوبه ولم يعرف قدرها فانه ياخذ بالاكثر ويغسل جميع ما يقع فيه الاشتباه ولو في جميع الثوب ورد بالفرق بين الامرين
فان تلبس النجاسة قدر معلوم حتى يستصحب اصل العدم فيما عداه وقد تيقن النجاسة فيجب استصحابها الى ان يتيقن الطهارة بخلاف ما هنا فان قدر الطلاق
من واحدة او اثنين معلوم فيستصحب اصل العدم فيما عداه ووزان النجاسة في مسئلتنا ان تيقنها في طرف من الثوب ويشك في اصابتها طرفا
اخر ومع ذلك لا يجب غسل الموضع المشكوك فيه ولو دار الشك بين طلاق امرأتين من نسائه وجب اجتنابهما الى ان يتذكر التحريم احديهما قطعا واشتبهت بهما كما في مسئلة
حتى لو اشتبهت في الاربع وجب اجتنابهن وكون مسئلة الطلاق منا كما قاله مالك في الاول غلط ووزان المسئلة ليس لذلك بل لو دار الاشتباه بين
زوجتين ورجلين بان اراد الطلاق فيهما ولم يوقعا الا واحدا ثم اشتبهت المطلقة وبدا لهما في طلاق الاخرى فانا لا نحكم بطلاق واحد منهما بخلاف

ما لو اتحد الشخص وتعددت المنكوحة والفرق ان الشخص الواحد يمكن حمله على مقتضى الالتباس وربط بعضه ببعض والرجلان يمتنع الجمع بينهما في توجه
الخطاب ومعلوم ان احدهما لو انفرد بما قال لم يحكم بوقوع طلاقه فيستحيل ان يتغير حكمه بمقاله بعد ذلك من غيره وهذا كما اذا سمع صوت حدث من اثنين
ثم قام كل واحد منهما الى الصلوة لم يكن للاقتداء ان يعترض عليه ولو ان الواحد صلى صلاتين وسبق الحدث في احديهما ثم السبب عليه تعين بقضاء
الصلوتين ان اختلفتا عددا والا فالعدد المطلق بينهما فعلم انه اذا كان الشخص واحدا لم يمنع توجه الخطاب عليه بواحدة متعلق او تعيين واعلم انه
على تقدير عدم الحكم بالطلاق مع الشك في العين او العدد فالحكم بطريق الورع والاخذ بالاحتياط في ذلك فيستحب مع وقوع الشك في اصل الطلاق
وهو رجعي والعدة باقية ان يراجعها لتكون على يقين من الحل وان كان بائنا بالاعراض عنها طلقها ليحصل الحل لغيره يقينا ولو كان الشك في انه وقع
اثنين وثلاثا فينبغي ان يراجعها لانكحها حتى تنكح زوجا غيره وان كان الشك في انه اوقع الثلاث ولم يوقع شيئا طلقها ثلثا لتحل لغيره يقينا او يطلق
او وقع واحدة ثم لا يرجع فيها الا بعد ذلك مع صورة الشك قوله اذا طلق غايبا ثم حضر ودخل بالزوجة ثم ادعى الطلاق لم يقبل دعواه
ولا بينته [illegible] بالتصرف المسلم على الشروع وكانه يكذب بينته ولو كان اولد لحق به الولد والاصل في هذه المسئلة رواية سليمان بن خالد
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته وهو غايب واشهد على طلاقها ثم قدم واقام مع المرأة اشهرا لم يعلمها بطلاقها ثم ان المرأة ادعت الحبل فقال
الرجل قد طلقتك واشهدت على طلاقك قال يلزمه الولد ولا يقبل قوله ويوجد مما ذكره المصنف من انه بفعله يكذب بينته فلا تسمع وبان تصرف المسلم يبنى
على الصحة فاذا ادعى بعد ذلك ما يخالفه لا يزول ما قد ثبت سابقا واشكل الاخوان تصرفه انما يحمل على الشروع حيث لا يعرف له منافيه ولهذا لو وجدناه يجامع
امرأة واشتبه حالها لا نحكم عليه بالزنا فاذا اقام بينة بان يحكم عليه بمقتضاه واما تكذيب فعله لبينته فانما يتم مع كونه هو الذي اقامها ولو قامت الشهادة حسبة
وورد ما ياتي فعله قبلت وحكم بالبينونة وبقي في لحاق الولد بها او بالحد بما قد علم من اعتبار العلم بالحال وعدمه وهذا كله اذا كان الطلاق بائنا
او رجعيا وانقضت العدة والا فلا وحيث من الشك [illegible] بالوطء رجعة قوله اذا طلق الغايب واراد العقد على رابعة او على اخت
الزوجة صبر تسعة اشهر لاحتمال كونها حاملا [illegible] سنة احتياطا نظرا الى الحمل المتراخي ولو كان يعلم خلوها من الحمل كفاه
ثلثة اقرا او ثلثة اشهر ووجوب التربص تسعة اشهر ذكره الشيخ في النهاية والمستند حسنة حماد بن عثمان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل
له اربع نسوة طلق واحدة منهن وهو غايب عنهن متى يجوز له ان يتزوج قال بعد تسعة اشهر وفيها اجلان فساد الحيض وفساد الحمل وعمل باطلاق الرواية المصنف
وابن ادريس فلم يعد الحكم الى التزويج باخت المطلقة محتجا بان ذلك قياس لا يجوز عندنا وكذا التعليل المستنبط واوجب في تزويجها بالاخت ان يصبر الى ان تنقضي
عدتها بحسب ما علمه من عادتها واراد بالعلم هنا ما يشمل الظن بالعلم باشتغالها من ظهور الاخرى عادتها وهو الظن الغالب ورد عليه في الحواشي بان لا فرق بين
الامرين وكما حرم الخامسة كذا يحرم الاخت في العدة وكما اوجب الصبر تسعة اشهر في الخامسة استظهارا كذا يجب في الاخت وبان العلم بانقضاء العدة
يوجب جواز تزويج الخامسة كما يجوز تزويج الاخت وانما يجب الصبر في الاشتباه وقال ابن ادريس بان تحريم المطلقة تحريم الخامسة الا من حيث الاجماع الذي يثبت في
المسئلة ونظايرها فلا يمكنه التعدي لغيره ورجع فيه عليه الحكم الى الدليل ولما لم يذكر الشيخ الاخت تبعا للرواية اقتصر ابن ادريس على موافقته في موضع

الوفاق خاصة فلا تضره ما ذكره من اشتراكهما في الموجب فانه منع للاشتراك لان ما ذكروه من حكم الخامسة او بني على الاستظهار لا على الدليل القطعي فلا يلزم مثله فيما ناسبها واما ايراده عليه بان مع العلم بانقضاء العدة لا فرق بين الامرين فليس بشيء لان هذا الذي اعتبره انما هو العلم بالمعنى الاعم وهو لا يدفع الاشتباه والحكم بالاستظهار في موضع النص وهو ما ذكره ابن ادريس من جواز الرجوع الى ما يعلم من العادة صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا طلق الرجل امراته وهو غائب فليشهد عند ذلك فاذا مضى ثلثة اشهر فقد انقضت عدتها وهذه شاملة للاخت وغيرها واعتبار الثلثة الاشهر مبني على الغالب من ان كل شهر يحصل فيه حيض للمراة فتنقضي العدة بثلثة اشهر غالبا وهو كالظن الغالب بعادتها ولو فرض اشتباه عادتها كانت الثلثة الاشهر عدة لمن في سنها وهي المسترابة والجمع بين هذه الرواية والسابقة يحصل بالاقتصار بالسابقة على ما دلت عليه خاصة والعمل في غيره بدلالت على الثانية مع ان هذه اصح سندا من الاولى واما القول بالتربص سنة فهو خارج عن الامرين وقياس على المسترابة وسياتي ما فيها وبهذا القول عمل العلامة في القواعد مقتصرا عليها والاقوى الاكتفاء بالمحصل بالتسعة وعدم الفرق بين زوجة الخامسة والاخت وموضع الاشتباه ما اذا كان الطلاق رجعيا فلو كان بائنا جاز تزوجها مطلقا كما تقدم في النكاح قوله يكره للمريض ان يطلق ولو طلق صح وهو يوارث زوجته ما دامت في العدة الرجعية ولا يرثها في البائن ولا بعد العدة وترثه هي سواء كان طلاقها بائنا او رجعيا ما بين الطلاق وبين سنة ما لم تتزوج او يبرا من مرضه الذي طلقها فيه طلاق المريض كطلاق الصحيح في الوقوع ولكن يزيد عنه بكراهته مطلقا واختصاص كراهة طلاق الصحيح بموارد مخصوصة كما سبق ووجه الكراهة النهي عنه في كثير من الاخبار بل ظاهرها عدم جوازه روى زرارة في الحسن عن احدهما عليهما السلام قال ليس للمريض ان يطلق وله ان يتزوج وروى عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن المريض اله ان يطلق امراته في تلك الحال قال لا ومثله روى عبيد الله بن زرارة عنه عليه السلام وحملها على الكراهة للجمع بينها وبين ما دل على جوازه في اخبار كثيرة ياتي بعضها ثم ان كان الطلاق رجعيا توارثا ما دامت في العدة اجماعا لان المطلقة رجعيا بمنزلة الزوجة وان كان بائنا لم يرثها الزوج مطلقا كالصحيح وترثه هي في العدة وبعدها وكذا الرجعية بعدها الى سنة من حين الطلاق ما لم تتزوج بغيره او يبرا من مرضه الذي طلق فيه هذا هو المشهور بين الاصحاب خصوصا المتاخرين منهم الشيخ في النهاية الى ثبوت التوارث بينهم في العدة مطلقا واختصاص الارث بعدها بالمراة من دون العكس الى المدة المذكورة وجه المشهور ان الطلاق البائن موجب لانقطاع العصمة فينافي الميراث وقد خرج من ذلك ارثها منه بالنص والاجماع مطلقا واختصاص الارث بعدها بالمراة من دون العكس فيبقى الباقي ولان المقتضي لارثها تهمة منعها من الارث كما سياتي وهو منتف من جانبه ومن الاخبار موثقة زرارة قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن رجل يطلق امراته قال يرثها وترثه ما دامت له عليها رجعة وقيد الرجعة لا يصلح في ميراثها اجماعا لثبوته مطلقا فيبقى في ميراثه والمفهوم واذا انتفى القيد انتفى الحكم تحقيقا للفائدة وحسنة الحلبي انه سئل عن رجل يحضره الموت فيطلق امراته هل يجوز طلاقه قال نعم وان مات ورثته وان ماتت لم يرثها وليس ذلك في الرجعي اتفاقا فيما في الحكم فهو في البائن وحجة الشيخ واتباعه روايات تدل بظاهرها على ثبوت التوارث بينهما من غير تفصيل والاخبار من الجانبين غير نقية والاولى الرجوع الى حكم الاصل والوقوف على موضع الوفاق وهو دال على الاول قوله فلو قال طلقت في الصحة ثلاثا قبل ولم يرث والحجة

عبر بالتسعة عن المختلف و[illegible]

مقتصرا ح

م

وذهب جماعة منهم

لا تقبل بالنسبة اليها ووجه القبول ان اقرار المريض بما له ان يفعله مقبول كما هو في بابه وان كان على الوارث ونزل الاقرار بها منزلة فعلها حال الصحة منزلة الوقوع حال الصحة ولان الحكم معلق على انشائه مريضا بالنص والاقرار ليس بانشاء فلا يرثه لانتفاء المقتضي للارث فعلها حال الصحة مع البينونة ومع طلاقها مريضا ووجه [illegible] عدم القبول بالنسبة اليها ان المانع من ترتب حكم البينونة مع طلاقها مريضا هو التهمة بحرمانها وهو موجود مع الاقرار وح فيلغو قيد الصحة ويحكم عليه بالطلاق البائن وترثه الى المدة المذكورة ولا يرثها ولا يخفى اشكال الفرق بين الاقرار والانشاء قوله ولو قذفها وهو مريض فلاعنها وبانت باللعان لم ترثه لاختصاص الحكم بالطلاق لما كان هذا الحكم بالارث مع الطلاق البائن على خلاف الاصل اقتصر فيه على مورده فلا يتعدى الى غيره من الاسباب التي يحصل بها البينونة في حال المرض كاللعان المسبب عن القذف في حال المرض لانه قياس محض لا نقول به والعامة القائلين بالقياس مع اتحاد العلة منا وجهان ولو اسند اللعان حال المرض الى القذف حال الصحة فلا خلاف في عدم الارث لانتفاء التهمة التي هي علة الالحاق بالطلاق ومثله ما لو كان العيب في المرض واولى بعدم الارث منها لو كان الفسخ بسبب العيب لا بالتهمة بخلاف الفسخ والطلاق وتردد فيها العلامة في القواعد ولا وجه له على اصله قوله وهل التوريث لمكان التهمة فيه بثبوت الارث مع سؤالها الطلاق تردد اشبهه لا ارث وكذا لو خالعته او باراته اختلف الاصحاب في ان ثبوت الارث للمطلقة في المرض هل هو مترتب على مجرد الطلاق فيه او معلل بتهمة في ارادة حرمانها من الارث بحيث ينتفي بانتفاء قصده كما لو قتل مورثا استعجل الارث فانه يحرم الميراث فذهب الشيخ في كتابي الاخبار والاكثر الى الاول لاطلاق النصوص بكون الطلاق في تلك الحال موجبا لذلك ولان العلة مستنبطة لا منصوصة فلا تعتبر وذهب في الاستبصار الى الثاني لرواية زرعة عن سماعة قال سالته عن رجل طلق امراته وهو مريض قال ترثه ما دامت في عدتها وان طلقها في حال اضرار فهي ترثه الى سنة فان زاد على السنة يوم واحد لم ترثه وروى محمد بن القسم الهاشمي قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا ترث المختلعة والمبارأة والمستامرة في طلاقها من الزوج شيئا اذا كان ذلك منهن في مرض الزوج وان مات لان العصمة قد انقطعت منهن ومنه وهذه ظاهرة في اعتبار التهمة لان المذكورات لما كان الطلاق فيهن من جهتهن [illegible] والعلامة على هذا مخصوصة وفيه مع ذلك الجمع بين الاخبار ورجحه العلامة في المختلف والارشاد وفيه نظر لضعف طريق الخبرين وقطع الاول فلا يعارض الاخبار [illegible] ثم ان ذلك يتفرع على القولين ما لو سالته الطلاق لانتفاء التهمة بسؤالها وما لو خالعها ان قلنا ان الخلع طلاق اذا وقع بالطلاق لاستناد السبب اليها الا انها فانتفت التهمة ولو لم يجعله طلاقا فاولى بعدم ثبوت الميراث لان الحكم في النص معلق على الطلاق اما مع التهمة او بدونها وهما منتفيان في الخلع لو سالته الطلاق فلم يجبها في الحال ثم طلقها بعد ذلك ضعفت التهمة وكذا لو سالته طلاقا فاوقعها رجعيا فطلق ثلثا او طلقت السؤال نصفا فطلق بعده [illegible] لا يلحق بالطلاق غيره من انواع الفسخ لا يلحق بالمرض ما اشبهه من الاحوال المخوفة على الصحيح فيهما وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين والحق ابن الجنيد الاسير [illegible] الامن على نفسه بالمرض [illegible] عليه بالمرض ونقل العلامة عن الباقين والاقوى المشهور والاولى بعدم ترتب الحكم لمكان القول بالنسخ في جميعها كما لو ارضعت زوجها الصغير في مرض موتها فانفسخ نكاحه فلا يرثها وبعض العامة [illegible] تداركه

الفسخ هم

قيل نعم والوجه تعلق الحكم بالطلاق وتعلق المرض لا باعتبار التهمة م

لم يرثه

وهو بعيد   لو طلق احدى امرأته وهي معينة ثم مرض مرض الموت فعين واحدة منهما قبل موته ولم يرث لو كان مبهما ابتداء وعين في المرض واحدة
بني على ان الطلاق يقع بالتعيين او بيان لمحل الطلاق الواقع بالصيغة فان قلنا بالثاني لم يرث قطعا وان قلنا بالاول ورتب وقوع الطلاق
فقع بالتعيين في المرض ويحتمل على هذا القول عدم الارث لوجود سببه حال الصحة وان لم يتم الا في المرض ثم ان عبارة المتن واعلم ان الحاق
تعلق الحكم بالطلاق لا باعتبار التهمة بقوله والوجه الخ ثم عطف عليه حكما بان رسالة الطلاق او وكالة لها او بارثها بالواو وحكم فيه بعدم الارث وهو
متفرع على اعتبار التهمة التي قدمناها اولا اذ لو جعلنا العلة الطلاق في المرض بمجرد الحكم بتوريث المذكورات كغيرهن من المطلقات ورجوعه
عن الاول مع اتصال المسئلتين بعيد وكان حق المسئلة الاخيرة تقديمها على السابقة بالفاء والحكم فيها بالارث ويمكن التخلص من الاشكال
فالحكم بان يكون الوجه فجعله فتحا لا طلاقا في الارث فيتجه حكمه بما رتب الحكم على الطلاق سهل اما الحكم في الباقي فمشكل **قوله**
لو طلق الامة مريضا طلاقا رجعيا فاعتقت في العدة ورثته بعدها لا انتفاء التهمة وقت الطلاق ولو قيل يرث كان
حسنا ولو طلقها بائنا فكذلك وقيل لا يرث لانه طلقها في حال لم يكن لها اهلية الارث وكذا لو طلقها كتابية ثم اسلمت
هذه من المسائل المتفرعة على ان المقتضي للميراث هل هو الطلاق في المرض مطلقا او هو مع قيد التهمة والراجح الارث في الثاني لا الارث هنا الا
التهمة لان الامة والكتابية لا ترث وقت الطلاق وعلى الاول ترث لوجود المقتضي له وهو الطلاق في المرض وانتفاء المانع اذ ليس بينهما الا كونها
غير وارثة حال الطلاق وهو لا يصلح للمانعية لان المعتبر استحقاق الارث حال الحكم به والمفروض انها حرة مسلمة وقيل لا ترث وان انتفت
التهمة لما اشار اليه المص بقوله طلقها في حال لم يكن لها اهلية الارث والمفروض كون الطلاق بائنا فلم يصادف وقت الارث اهليتها له
للبينونة ولا وقت الطلاق لوجود المانع وهو الرق او الكفر واستدل عليه فخر الدين ايضا بان النكاح الحقيقي لم يوجب لها الميراث فكيف الطلاق
وفيه نظر لمنع ان النكاح لا يوجب الميراث بل هو موجب له مطلقا ولكن الكفر والرق مانعان من الارث او الاسلام والحرية شرط فيه وتخلف
الحكم عن السبب لوجود مانع او فقد شرط لا يقدح في سببيته فاذا فقد المانع او وجد الشرط عمل السبب عمله كما حقق في الاصول والاقوى هنا كما ذكر
والاقوى ثبوت الارث مع زوال المانع في العدة الرجعية وفي البائن مع زوال المانع قبل الفسخ خاصة واعلم ان ميل المص هنا الى ثبوت
الارث رجوع الى جعل الطلاق بمجرده سببا في الارث كما اختاره اولا فيرجع اليه ثانيا وهذا عجيب منه **قوله** اذا ادعت المطلقة
ان الميت طلقها في المرض وانكر الوارث وزعم ان الطلاق في الصحة فالقول قوله لتساوي الاحتمالين وكون الاصل عدم الارث
الا مع تحقق السبب لما كان ارث المطلقة بائنا على خلاف الاصل وهو معلق على شرط وهو وقوع طلاقها في مرض موت الزوج فلا بد في الحكم بثبوته
من العلم بسببه والا فالاصل عدم ارثها فاذا اتفقت هي والوارث على كونها مطلقة قبل موت الزوج وادعت وقوع الطلاق في مرض موته
وانكر الوارث فقد حصل الشك في وجود سبب المقتضي للارث في الاتفاق على اتصافها بالبينونة المزيلة لا تصافها فيقدم قول الوارث لما ذكر
من اصالة عدم ارث البائنة الا مع اتصافها بوصف وهو كون طلاقها وقع في المرض ولم يثبت وتعليل المص الحكم بتقديم قول الوارث بتساوي

[margin:] * انما ادعى المصنف وليكن ظني انه قوي عبارة المتن بانها صيغت على عدم الارث وكان في الاصل اشبه الارث فتح الا ان اعتبار التهمة
* ثم ماتت في مرضه ولم تنقض العدة صح
* وانما ادعى المص

الاحتمالين بمعنى وقوع الطلاق في المرض وعدمه لا يخرج عن نظر لانه اما ان يعلم له مرض مات فيه او لا يعلم ذلك بان احتمل موته فجاة وفي الاول الاصل
استمرار الزوجية الى حين المرض والطلاق حادث فالاصل عدم تقدمه وذلك يقتضي ترجيح وقوعه في المرض باصلين ومع الوارث اصالة عدم ارث
البائنة في حال الحيوة الا مع العلم بسببه وهنا الاحتمالان غير متساويين وفي ترجيح قول الوارث نظر لما ذكر من معارضة الاصلين فاذا تساقط
اصل سلم المرجح بالاصل الاخر واما الثاني وهو ان لا يعلم له مرض مات فيه فترجيح قول الوارث واضح اذ لا معارض للاصل ومع ذلك فالاحتمالان
غير متساويين ايضا فينبغي ملاحظة ذلك **قوله** لو طلق اربعا في مرضه وتزوج اربعا ودخل بهن ثم مات فيه كان الربع بينهن بالسوية
ولو كان له ولد فالثمن وجه التقييد بالدخول بالجديدات ما سيأتي ان شاء الله من ان نكاح المريض مشروط بالدخول فلو مات قبله فلا
ارث للزوجة ومع ما دخل بها لا ربع ورثته بالزوجية المقتضية وورث المطلقات ايضا لكون طلاقهن في المرض المقتضي لثبوت الارث لهن ان لم يخرجن
عن الزوجية ولما كان سبب الارث في الجميع الزوجية اشتركن في سهمها وهو الربع او الثمن بالسوية كما تشترك الزوجات الاربع فيه ولا يرث ما زاد
الاربع بالزوجية الا هنا **قوله** فمن ان تحريم الثلث اذا وقعت الثلاث على الوجه المشروط حرمت حتى تنكح زوجا غيره المطلق
لا فرق في وقوع الطلقات الثلث في نكاح واحد او اكثر ولا بين كونه قبل الدخول وبعده والاصل فيه قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له حتى
تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة الثالثة وروي ان امراة رفاعة القرظي جاءت الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت اني كنت عند رفاعة فطلقني طلاق
فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير وانما معه مثل هدبة الثوب فتبسم رسول الله صلى الله عليه وآله وقال تريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى يذوق عسيلتك
وتذوقي عسيلته والتحريم بالثلث مشروط بكون الزوجة حرة كما مر وسيأتي البحث فيه المحصل ان تحريم الامة باثنتين وانما اطلق الحكم تبعا للآية
الدالة على التحريم بالثلث وحملا على الغالب والفرد الاشرف والمص تبعا لحكم الحرة بنا والمراد بوقوع الثلث على الوجه المشروط وقوعها صحيحة
لا الشرط لتحريمها في التاسعة كما ذكر بخلاف تحريمها في التاسعة فانه مشروط بامر زائد على الصحة هو كونها عدية كما تقرر ويجوز ان يريد بالوجه
المشروط ما يشمل التقييد بكونها غير عدية كما اتضح في تقييد الآية لانه جعل كون غاية التحريم على المطلق ثلاثا ان تنكح زوجا غيره وانما يعلم الثلاث الاولى
وغيرها مع كون الطلاق عديا لانتفاء التحريم في التاسعة التي هي ثلاث بالنسبة الى زوال حكم ما قبلها بالمحلل بنكاح غير المطلق لا استمرار التحريم
ثم يبقى تقدير العبارة على هذا اذا وقعت الثلاث على الوجه المشروط وهو كونها صحيحة او غير عدية بالنسبة الى الثلث الثالث حرمت المطلقة
حتى تنكح زوجا غيره وفي القسم الثاني وهو كونها عدية لا يستمر التحريم بذلك بل يحتاج الى نكاح موبدا وهذا الاعتبار اكثر فائدة **قوله** ان يكون الزوج
بالغا وفي المراهق تردد اشبهه انه لا يحلل ظاهر الاصحاب الاتفاق على ان الصغير لم يقارب البلوغ ولا يشتهي الجماع لا يحلل واختلفوا في
المراهق وهو المقارب للبلوغ بحيث يمكن بلوغه في تلك السن وهو ان عشر سنين فصاعدا على تحليله فذهب الشيخ في كتابي الفروع وابن الجنيد الى
الاكتفاء بعموم قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره الصادق بالصغير والكبير وذهب المص واكثر المتاخرين الى المنع لان الصبي لا اعتبار بافعاله ولمنع
القلم عنه ولقول النبي صلى الله عليه وآله في الخبر السابق حتى تذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته والعسيلة لذة الجماع على ما فسره به اهل اللغة وقيل الانزال

[margin:] الثالثة ح
[margin:] طلاق
[margin:] فقال ح

وكلاهما لا يتحقق في غير البالغ ولقول الرضا عليه السلام حين سئل عن رجل طلق امرأته الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فتزوجها غلام لم يحتلم
قال لا حتى يبلغ وفيه نظر لان رفع القلم عن الصبي لا ينافي اعتداد المكلف بفعله وترتب الاثر عليه كما يجب عليه الغسل بوطئه وخصوصا دخوله
في اطلاق الاية والمراهق لذته كالبالغ وكذلك المرأة لمذاقه فيما وله الخبر والرواية الاخيرة في طريقها ضعف وجهالة فلا تصلح دليلا ولكن
مع ذلك حملها على الاكملية ولعل التخفيف في هذا الباب مطلوب لما فيه من الفضاضة والعار وان كان النكاح مبنيا على الاحتياط والمبني
على الاكتفاء بالمراهق وانما اختلفوا فيما دونه بل قيل ان الصحابة اتفقوا عليه ايضا ولا فرق بين القولين في المحلل بين الحر والعبد والعاقل والمجنون
ثم ان اعتبرنا البالغ وكان عاقلا تام الطلاق اليه وان كان مجنونا توقف طلاقه ولم يعتد مع المصلحة بحكم من البالغ العاقل لا يوثق بطلاقه
لانه بيده ولا يصح اشتراطه عليه كما سبق فاسلم الطريق في الباب دفعا للعار والغيرة ان تزوج من عبد وابق ان اكتفينا به او تملك للزوج او
غيره ويستدخل حشفته ثم يملك ببيع او هبة وينفسخ نكاحه ويحصل التحليل ويتعلق بحصول الغرض من اجبار العبد على النكاح وقد تقدم البحث
فيه فان لم يحصل ذلك وانما كان اسلم الطريق لانه لا يتوقف بطلاق الزوج والبالغ ويجيبها فطول الانتظار واما انه دفع للعار و
الغيرة فظاهر **قوله** وان يطأها في القبل وطئا موجبا للغسل وان يكون ذلك بالعقد لا بالملك ولا الاباحة ولا ان
يكون العقد دائما لا متعة اشار بذلك الى جملة من شرائط التحليل وهي امور خمسة أ ان يطأها المحلل فلا يكفي العقد المجرد ولا الخلوة اجماعا
الا من سعيد بن المسيب حيث اكتفى بالعقد عملا بظاهر قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره والنكاح حقيقة فيه او في العقد وحجة الباقين وراء الاجماع
خبر العسيلة الدال على اشتراط الوطء وهو مروي من الجانبين مع انه يمكن استفادته من الاية بحمل النكاح على الوطء على القول بانه حقيقة فيه وان
العقد مستفاد من قوله تعالى زوجا ب كونه في القبل فلا يكفي الدبر وهو مستفاد ايضا من ذوق العسيلة فانه مستفيد من الجانبين في غير القبل ولانه
المعهود منه اذا اطلق بجوازه ولا ان الاشكال في خروجه لان الاحكام لا تتناوله ج كون الوطء موجبا للغسل وحده بغيبوبة الحشفة او قدرها من
مقطوعها لان ذلك هو مناط احكام الوطء كلها والمعتبر من مقدار الحشفة من الباقي حيث العضو المخصوص ولو كان الباقي منه اقل من ذلك لم يحصل
بالتحليل وان اوعب ولو كانت بكرا فاقل الاصابة الاقتضاض بالة ذلك المقدار ولا فرق بين ان يحصل مع ذلك انتشار العضو وعدمه
حتى لو حصل ادخال الحشفة بالاستعانة كفى عملا باطلاق النص والفتوى مع احتمال العدم نظرا الى جعل ذوق العسيلة غاية د
ان يكون ذلك بالعقد لا بالملك لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وان النكاح حقيقة في العقد ولا يراد منها الوطء كما زعم بعضهم لمكان استفادته
من لفظ الزوج فلا يكفي الوطء بملك اليمين ولا بالتحليل ه كون العقد دائما فلا يكفي المتعة لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها فلا جناح عليهما ان
يتراجعا والطلاق مختص بالدائم وروى هشام بن سالم في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة ثم طلقها فبانت ثم تزوجها رجل
اخر متعة هل تحل لزوجها الاول قال لا حتى تدخل فيما خرجت منه وروى عبد الله بن سنان عن الصيقل عن ابي عبد الله عليه السلام مثله وزاد فيه
قوله عليه السلام ان الله تعالى يقول فان طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها والمتعة ليس فيها طلاق **قوله** ومع استكمال

وفي طريقها سهل بن زياد وهو ضعيف وعلي بن اسباط وفيه خلاف وعلي بن الفضيل وهو مجهول ومع ذلك ليست صريحة في ان القول من الامام منه

الشرائط يهدم تحريم الثلث وهل يهدم ما دون الثلث فيه روايتان اشهرهما انه يهدم فلو طلق مرة فتزوجت المطلقة ثم تزوج
بها الاول بقيت معه على ثلث مستانفات وبطل حكم السابقة المراد بهدم الطلقات السابقة ان الزوج اذا طلق الزوجة طلقة او طلقتين ثم
خرجت من عدته وتزوجت بغيره زوجا بعد التحليل على تقدير الحاجة اليه ثم طلقها او مات عنها ورجعت الى الاول بعقد جديد بقيت معه على ثلاث طلقات
كانه لم يطلقها فيما سبق ولم يلحق بعد الطلقة السابقة ولا الطلقتان ومن منع الهدم جعل الطلقة السابقة على نكاح الثاني والطلقتين من الثلث
وبقيت معه بعد تزويجها على طلقتين او طلقة كما كانت قبل ان تزوج بغيره فاذا اكملها ثلثا حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره وعلى الاول الاعتبار بما سبق
ولا تحرم عليه الا بثلث طلقات مستانفات اذا تقرر ذلك فقد اختلف الاصحاب وغيرهم من العلماء في هذه المسألة فذهب الشيخ واتباعه وابن ادريس والمحقق
واكثر المتاخرين الى الاول واستندوا في ذلك الى رواية رفاعة بن موسى النخاس قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل طلق امرأته تطليقة واحدة فتبين منه ثم
تزوجها اخر فطلقها على السنة فتبين منه ثم تزوجها الاول على كم هي عنده قال على غير شيء ثم قال يا رفاعة كيف اذا طلقها ثلثا ثم تزوجها ثانية استقبل الطلاق فاذا طلقها واحدة كانت على اثنتين
وروى عبد الله بن عقيل بن ابي طالب قال اختلف رجلان في قضية علي وعمر في امرأة طلقها زوجها تطليقة او اثنتين فتزوجها اخر فطلقها او مات عنها
فلما انقضت عدتها تزوجها الاول فقال عمر هي على ما بقي من الطلاق فقال علي عليه السلام سبحان الله يهدم ثلثا ولا يهدم واحدة وفي طريق الروايتين ضعيف
الا ان مضمونها مشهور بين الاصحاب حتى ان المخالف غير معلوم ونقل بعض الاصحاب عدم الهدم وحجته قوله تعالى الطلاق مرتان الى قوله فان طلقها
فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره الشامل لما لو تحلل نكاح زوج قبل الثالثة وعدة من الروايات الصحيحة المستفيضة بذلك كصحيحة الحلبي قال سالت ابا عبد الله
عليه السلام عن رجل طلق امرأته تطليقة واحدة ثم تركها حتى مضت عدتها فتزوجت زوجا غيره ثم مات الرجل او طلقها فراجعها زوجها الاول قال هي عنده
على تطليقتين باقيتين وصحيحة منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام في امرأة طلقها زوجها واحدة او اثنتين ثم تركها حتى تمضي عدتها فتزوجها غيره فيموت
او طلقها فيتزوجها الاول قال هي عنده على ما بقي من الطلاق وصحيحة جميل بن دراج عنه عليه السلام وابراهيم بن عبد الحميد عن الكاظم عليه السلام قال اذا
طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها زوجها فتزوجت رجلا ثم طلقها فتزوجها الاول ثم طلقها هكذا ثلثا لا تحل له ابدا وفي
غيرها ما هو صريح في عدم الهدم ويؤيده ان الطلاق الاول والثاني لا اثر لهما في التحريم المحوج الى زوج فالنكاح الثاني والدخول لا يهدم ما لا
ما اذا طلقها ثلثا ثم نكحت زوجا اخر لان دخول الثاني انما دخل النكاح ولا يمكن بناؤه على العقد الاول وما يمكن بناؤه عليه فيبقى كما لو عادت قبل
ان تزوج ولا يخفى عليك قوة دليل هذا الجانب لضعف مقابله الا ان عمل الاصحاب عليه فلا الى الخروج عنه والشيخ رحمه الله حمل الروايات الدالة
على عدم الهدم على امور منها ان يكون الزوج لم يدخل او يكون غير بالغ او يكون متعة فان الثلثة لا تحلل ولا تهدم الا في الثلث ومنها
هذا الحمل باصل الجهد في التخريج البائس عن هذا الحمل نظرا الى اعتقاده باصالة الاباحة وانه قد وردت اخبار صحاح في ان الخروج من العدة يهدم
طلاق الزوج نفسه الاول بغيره وان كان لا يعمل بتلك الاخبار ولا يخفى عليك ما في هذا الكلام من التكلف وفي التحرير تردد في الحكم لذلك وانفع
واعلم ان في نسبة المص رواية العدم الى الاشهر اشارة الى ما ذكرناه فان الجانب الاخر اصح طريقا ولكن هذه اشهر بين الاصحاب فلم يذهب المسالك

زوجها ثانية استقبل الطلاق فاذا

صح

سبيل

قولين لما اشرنا اليه من عدم تعين المخالف وكانت نسبته الى الروايتين اولى قوله ولو طلق الذمية ثلاثا فتزوجت بعده ذميا ثم بانت
منه واسلمت حل للاول نكاحها بعقد مستانف وكذا الحكم لو كانا مشركين الغرض من ذلك بيان ان الاسلام ليس شرطا في المحلل لاطلاق قوله
تعالى حتى تنكح زوجا غيره فلو كان كافرا صح ولا فرق بين كون مطلق الذمية مسلما وكافرا ويتصور طلاق المسلم للذمية ثلثا على تقدير رجوعها
في طلاقها من العدة لانه ليس ابتداء نكاح فلا منع منه على القول بجواز نكاحها ابتداء او على تقدير طلاقها من قبل اسلامه ووقوع الثلث في الاسلام
فاذا حللها الذمي صح نكاحه واما تحليل الحل لزوجها المسلم اذا اسلمت او جوزنا للمسلم نكاح الكتابية ابتداء او كان الزوج كافرا وترافعوا الينا
حكمنا بحاله سواء كان ذميا ام لا وكذا لو اسلم الزوج وقد حللها كافر مثلها لان انكحة الكفار مقرة على حالها كما تقدم في بابه قوله والامة اذا
طلقت مرتين حرمت حتى تنكح زوجا سواء كانت تحت حر او عبد الاعتبار في عدد الطلقات المحرمة بدون المحلل عندنا بالمراة فالحرة يحرم بثلث
وان كان زوجها عبدا والامة باثنتين وان كان حرا وعند بعض العامة ان الاعتبار بالرجل فالحر لا يحرم عليه الزوجة بدون ثلث وان كانت
امة والعبد يحرم عليه باثنتين وان كانت حرة لنا قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وهو في الحرة لقوله تعالى فلا يحل
لكم ان تاخذوا مما اتيتموهن شيئا الاية وليس الايتاء للامة بل لمولاها والاية الثانية مبينة لمن يقع عليه الطلقات الثلث وعارضوا ذلك بقوله
تعالى ولا يحل لكم ان تاخذوا وهو خطاب للازواج والاخذ انما هو للمولى العبد واجيب بمنع كونه خطابا للازواج بل للحكام الاداء بالمال الى الازواج
وغيرهم بخلاف قوله تعالى اتيتموهن فان الضمير للنساء ولقوله صلى الله عليه وآله طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ومن طريق الخاصة صحيحة
محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم قال طلاق المراة اذا كانت عند مملوك ثلث تطليقات واذا كانت مملوكة تحت حر تطليقتان وصحيحة الحلبي
عن ابي عبد الله عليه السلم قال طلاق الحرة اذا كانت تحت العبد ثلث تطليقات وطلاق الامة اذا كانت تحت الحر تطليقتان وغير ذلك
من الاخبار قوله ولا تحل للاول بوطي المولى وكذا لو ملكها المطلق لسبق التحريم على الملك قد عرفت ان شرط المحلل
كونه بالغا بالنكاح بعقد الدوام ليصدق الزوج والطلاق في آية التحليل فلا يكفي الوطي بملك اليمين فاذا طلقها الزوج طلاقا محرما لم يحل لها وطي
المولى وكذا لا يزول التحريم بملك المطلق لها حلا لا استصحابا للحرمة الى ان يحصل المحلل المعتبر شرعا وروى عبد الملك بن اعين قال سالته
عن الرجل زوج جاريته رجلا فمكثت معه ما شاء ثم طلقها ورجعت الى مولاها فوطئها ايحل لزوجها الذي اذا اراد ان يراجعها قال لا حتى تنكح
زوجا غيره وروى بريد في الصحيح والحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم في الامة يطلقها تطليقتين ثم يشتريها قال لا حتى تنكح زوجا
زوجا غيره وغيرهما من الاخبار الكثيرة وظاهر ابن الجنيد حلها بالشراء وفي بعض الاخبار ما يدل عليه والمذهب هو الاول قوله ولو طلقها
مرة ثم اعتقت ثم تزوجها او لم يتزوجها بقيت معه على واحدة استصحابا بالحال الاولى فلو طلقها اخرى حرمت عليه
حتى تنكح زوجا هذا الحكم ذكره الشيخ في النهاية وتبعه عليه جماعة منهم المحقق والعلامة ومستنده صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم قال
المملوك اذا كان تحته مملوكة فطلقها ثم اعتقها صاحبها كانت عنده على واحدة وصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلم في العبد يكون تحته

وهو وطي المحلل ح

الامة فطلقها تطليقة ثم اعتقا جميعا كانت عنده على تطليقة واحدة وغير ذلك من الروايات ولانه بعد الطلاق الاول قد تعلق به حكم التحريم بعد
طلقة اخرى فلا يسقط هذا الاعتبار بالاعتاق المتجدد وقد تقدم البحث على نظير هذه المسئلة في نكاح المشركات اذا اسلم العبد وعنده
اربع واعتق وفي باب القسم من الزوجات اذا اعتقت الامة في اثناء القسم ومضمونهما انه متى كان العتق قبل استيفاء حق العبودية لحق بالاحرار
في الحكم وهو مخالف لما هنا وذلك هو الموافق للظاهر كما تحقق في موضعه ثم ذهب ابن الجنيد هنا الى ان الامة اذا اعتقت قبل وقوع الطلاق
الثاني لحقها حكم طلاق الحرة الى حال الحرية وهذا هو الموافق لما سلف الا انه لا سبيل هنا الى الروايات الصحيحة واما
تعليلهم بانه بعد الطلاق الاول قد تعلق به حكم التحريم بعد طلقة اخرى فليس بجيد لان حكم التحريم لا يتعلق قبل الطلاق الثاني على التقدير
وانما يتعلق بعده على تقدير مصادفتها محلا لحكم الامة عليها فاذا اعتقت قبل الطلاق الثاني لم يصادف التحريم محلا وهو كونها امة فيتوقف
على اكمال الثلث وكيف كان فالعمل بالمشهور متعين للروايات الصحيحة قوله والخصي يحلل المطلقة ثلاثا اذا وطئ وحصلت فيه
الشرائط وفي رواية لا يحلل لما كان تزويج الخصي صحيحا ووطؤه ممكنا لبقاء آلة الجماع امكن جعله محللا لصدق كونه زوجا بالغا الى غير ذلك
من شرائط وفوات فائدة التوالد من جانبه لا يقدح هنا لان المعتبر مجرد الوطي الموجب للغسل كما تقرر وهو حاصل والرواية المذكورة بكونه لا يحلل
رواها الشيخ عن محمد بن مضارب قال سالت الرضا عليه السلم عن الخصي يحلل قال لا يحلل وهي مطرحة لضعف الطريق والموجوء في معنى الخصي
اما المجبوب فان بقي منه مقدار الحشفة صح تحليله والا فلا وقد تقدم قوله ولو وطئ المحلل قبلا فاكسل حلت للاول لتحقق اللذة
بينهما الاكسال في الجماع عدم انزال الماء قال الجوهري اكسل الرجل في الجماع اذا خالط اهله ولم ينزل والحاصل ان الانزال ليس بشرط
في تحقق التحليل لصدق الجماع الموجب للغسل بدونه وقول المص لتحقق اللذة بينهما اشارة الى ان المعتبر الجماع الموجب للذة كما ورد الخبر
النبوي حتى تذوق عسيلته وهي لذة الجماع والاصل عدم اعتبار امر اخر ولا فرق في عدم اشتراط الانزال بين المحلل وغيره لانه
لانه قابل لذلك دون الخصي قوله ولو تزوجها المحلل فارتدت فوطئها في الردة لم تحل لانفساخ عقده بالردة المراد
ارتد قبل الدخول المفيد للتحليل وهو الوطي في القبل ووطئ في زمان العدة اذ لو كان الارتداد بعده تحقق التحليل بوطئه قبل الردة ووجه
عدم الحل بوطئه انفساخ العقد وان بقي اثره بعوده اليها لو رجع في العدة بالعقد الثاني وبهذا يفرق بينه وبين ساير اسباب التحريم فانها
لا توجب اختلال النكاح ويتصور ثبوت العدة مع عدم الدخول قبلا بان يكون قد وطئها فانه لا يكفي في التحليل وموجب للعدة وكذا لو خلا
بها عند جماعة من الاصحاب فانهم يوجبون بها العدة ولا يكفي في التحليل والحق ابن الجنيد بالخلوة الدلالة بما نزل بالا انالوا لم يحصل منها
يوجب العدة قبل الارتداد بانت منه به وصار كالاجنبي لا اثر لوطئه واغنى عن بيان حكمه ما سبق من اشتراط استناد الوطي الى العقد وكذا
الحكم لو كان المرتد الزوج فوطئها في زمان ردته ثم رجع الى الاسلام وما زاد العبارة اجود مما ذكره العلامة في التحرير بقوله ان هذا غير
منصور لان الردة ان كانت قبل الوطي انفسخ النكاح وصار وطئ اجنبي لا يحلل وطئها وان كانت بعده حلت بالاول وانت قد عرفت

وتذوق عسيلته ح

في الدبر ح

ان مناكر فيما ثالثا وضت في المسئلة وانما تكلف بعضهم من ان المراد الوطء بعد الارتداد في غير عدة وان الغرض الفرق بين الوطء الذي
سبقه عقد ثم طرا عليه الفسخ قبل الوطء وبين الوطء الذي لم يسبقه عقد وهو المستفاد مما سبق من اشتراط اسناد الوطء الى العقد فان الاول
يصدق عليه انه وطئ زوجة عند من لم يشترط بقاء المعنى المشتق منه في صحة الاشتقاق كما هو مذهب الاصحاب فان المحقق وغيره بهذا الفرق بين
هذا الفرق الوطء والوطء الذي لم يصادف زوجة لا حقيقة ولا مجازا فهذا التكلف ليس بشيء لان الشرط السابق يحصله اشتراط اسناد الوطء الى
العقد فان الاول يصدق عليه انه وطئ زوجة وان لم يشترط فيه لم يكن مستندا اليه وهو شيء بكل سواء جرد عن العقد اصلا ام كان بعده وبعد البينونة سواء كانت
بعدها من طلاق ام غير ها من اسبابها والوجه ان الغرض من المسئلة في الارتداد بخصوصه عدم اشتراط بقاء المعنى في صحة الاشتقاق لا نفيه اجماعا كما يظهر
ذلك فمن عقد عليها ثم طلقها قبل الدخول او وطئها بعد ذلك على وجه محلل بان كان شبهة لم يحلل قوله لو انقضت مدة فادعت انها
تزوجت وفارقها وقضت العدة وكان ذلك ممكنا في تلك المدة قبل قولها لان من جملة ذلك ما لا يعلم الا منها فيحرز ولو اذا
كانت ثقة صدقت القول بقبول قولها مع امكان صدقها مطلقا هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل لانها مدعية في انقضاء العدة والوطء ما لا يعلم الا منها
البينة عليه وربما مات الزوج او تعذر مصادفته بغيبة ونحوها فلو لم يقبل منها ذلك لزم الاضرار بها والحرج المنفيين والرواية التي اشار اليها في صحيحة
حماد عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امراته ثلثا فبانت منه فاراد مراجعتها فقال لها اني اريد مراجعتك فتزوجي زوجا غيري فقالت قد تزوجت
زوجا غيرك وحللت لك نفسي ايصدق قولها ويراجعها وكيف يصنع قال اذا كانت المراة ثقة صدقت في قولها والمراد بالثقة من يسكن الى خبرها وان
لم تكن متصفة بالعدالة المعتبرة في قبول الشهادة ويمكن حمل الرواية على استحباب مراعاة الثقة في قبول خبرها كما يقبل قولها في حق المطلق يقبل في حق
غيره وكذا الحكم في كل امراة كانت مزوجة واخبرت بموته او فراقه وانقضاء العدة في وقت محتمل والافرق بين ان تعين الزوج وعدمه ولا بين امكان
استعلامه وعدمه وان كان طريق غير حقيقي بسؤال المعلوم والتوقف مع ظن كذبها ولو كذبها المطلق لم يكن له نكاحها ولو قال بعد ذلك ثبت
صدقها لم يمنع من نكاحها لانه ربما انكشف له خلاف ما ظنه ولو عينت الزوج فكذبها في اصل النكاح احتمل تصديقها في التحليل وان لم يثبت عليه وجب
الزوج لوجود المقتضي لقبول قولها مع عدم تكذيبه وهو امكان صدقها مع تعذر اقامة البينة على اصل التزويج جميع ما ادعيه ومجرد انكاره لا يمنع
صدقها في نفس الامر وعدمه نظرا الى تقديم قوله لانه منكر واستصحابا للاصل ولا امكان اقامة البينة على اصل التزويج وفيه انه لا منافاة بين الامرين كما
لا يقبل قولها الا في حقها خاصة والاصل لم يعارض المقتضي في اصل دعواها مطلقا قوله اذا دخل المحلل فادعت الاصابة فان صدقها حلت
للاول وان كذبها قيل يعمل الاول بما غلب على ظنه في صدقها او صدق المحلل وقيل يعمل بقولها على كل حال كما في دعوى العقد
اذا امرالبينة بما ادعيه القول الاول للشيخ في المبسوط ووجه تعذر اقامة البينة والظن مناط الاحكام الشرعية غالبا فرجع اليه والاقوى ما اختاره
المحقق لما ذكر من تعذر اقامة البينة مع انها صدقت في شرط وهو انقضاء العدة فكذا في سببه ولانه لولاه لزم الحرج والضرر كما اشرنا اليه سابقا
وانما تقبل قولها فيما يتعلق بها من حل النكاح ونحوه لا في حقه فلا يلزمه الا نصف المهر ولو انكر اصل العقد لم يلزمه المهر وان قبل في الحل الرجوع

الطريق الصحيح الى هذه الرواية هو ما رواه [illegible]
بن الثقة وغيره فلا يكون صحيحه مطلقا
منه

التكلف بحاله
منه

قوله لو وطئها محرما كالوطء في الاحرام او في الصوم الواجب قبل الاحلال لانه منهي عنه فلم يكن مرادا للشارع وقيل يحل لتحقق
النكاح المستند الى العقد الصحيح اذا وطئها المحلل وطئا محرما كوطئها في احرام احدهما او صوم احدهما الواجب كرمضان او حيضها او على
ظن انها اجنبية او بعد ما حرمت عليه بالظهار او في العدة عن وطء شبهة وقع في نكاحه اياها او وطئها كذلك ونحو ذلك سنين ففي افادته الحل قولان احدهما
العدم ذهب اليه الشيخ وابن الجنيد لان الوطء المذكور منهي عنه فلا يكون مرادا للشارع حيث علق عليه الحل بقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وقوله صلى
الله عليه وآله حتى تذوق عسيلتك فان المراد بالوطء المحلل لان اقصدوا رسوله لا يبيحان المحرم ولان النهي يدل على فساد المنهي عنه فلا يترتب عليه اثره وفي
لان الاباحة تعلقت بمجرد النكاح والوطء واذا كان النكاح محرما لم يفد الحل للاول فكذا الوطء وضعف بان الوطء بالنسبة الى حلها للاول
من قبيل الاسباب والحال لا فرق فيها بين المباح وعدمه والآية والرواية لا تقتضيان اباحة الوطء بل تعليق الحل عليه واحد هما غير الآخر
ومنع دلالة النهي على فساد غير الاباحة والحاق اباحة الوطء باباحة النكاح قياس ولان النكاح اذا اطلق لا يحمل الا على الصحيح وذلك يقتضي
كونه جائزا بخلاف الوطء والثاني الاباحة به لتناول قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لاحد هل نهاية التحريم نكاح الغير وقد حصل وهو اعم من النكاح
وغيره كما مر وهذا هو الاقوى وفي الحاق الوطء المحرم بعارض ضيق وقت الصلوة ونحوها بالاول وجهان من اشتراكهما في المقتضي ووجود الفارق
حيث ان تحريم الوطء الوطء هنا ليس لكونه وطئا بل لتضمنه ترك الواجب بخلاف المتنازع والاقوى الحاق الوطء لو قيل به في الاول قوله في الرجعة
هي رد المراة المطلقة الى النكاح من طلاق غير بائن في العدة كما هو حقها سيأتي ولو اردت بان المراة الرجعية قلت المطلقة
بعد الدخول بلا عوض ولا استيفاء عدد والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك اي في العدة ان ارادوا اصلاحا
اي رجعة وقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقوله تعالى واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف اي قاربن
بلوغ الاجل وهو انقضاء العدة واما الاخبار فيها فكثيرة قوله تقع الرجعة نطقا كقوله راجعتك وفعلا كالوطء والتقبيل واللمس
بشهوة كان ذلك بقصد الرجوع بالقول اتفاقا وبالفعل عندنا وعند بعض العامة والاول اما صريح فيها كقوله راجعتك ورجعتك وارتجعتك
والاقرب منه اضافة قوله الى النكاح ونحوه ودونه كقوله رددتك وامسكتك فقيل بالاكتفاء بهما لورودهما في القرآن كما عرفت في قوله تعالى وبعولتهن
احق بردهن في ذلك وقوله فامساك بمعروف وقيل انهما كنايتان لانهما لاحتمالهما غيرها كالامساك باليد وبالبيت ونحوه وهو اولى ودونه ذلك
كالزوجتك واعدتك الى النكاح ورفعت تحريمك واعدت حلك ونحو ذلك وفي الاكتفاء به وان من ان المعتبر في الرجوع الدلالة على الرجوع الصريح
وكل ذلك دال عليها ولانها تقع بالفعل فلا تعتبر صيغة معينة وهذا اقوى ووجه العدم ان الاسباب الشرعية تتوقف على وضع الشارع وفيه نظر
والمعلوم توقف ما يحصل الا اللفظ الدال عليها والثاني كما اشاره الاخرس ونسيانه وكالوطء ومقدماته من النظر والتقبيل واللمس بقصد الرجوع ونحوه
قصيغة دلالته على الرجعة كالقول وربما كان اقوى منه ولا يتوقف اباحته على تقدم رجعة لانها زوجة فيباح الفعل بذلك ويحصل به الرجعة و
شرط وقوعه بالقصد فلو وقع سهوا او لظن كونها الزوجة لم تفد الرجعة قطعا ولو ادعى قصد عدم الرجعة او لا بقصد بها ان اعتبرناه فلا جرا ما لنكاح

النكاح بالطلاق وان كان رجعيا لان فائدة الرجعة جواز الرجوع فيه لا اباحة حكمه والا لم يبق بانقضاء العدة لكن لا حد عليه وان كان عالما بالتحريم
لعدم خروجها عن حكم الزوجة راسا ولقيام الشبهة بل التعزير على فعل المحرم لا مع الجهل بالتحريم ثم ان لم يراجعها فعليه مهر المثل لظهور انها بانت
بالطلاق اذ ليس هناك سبب غيره وان راجعها بعد ذلك ففي سقوطه وجهان من وقوع الوطء في حال ظهور حل النكاح وحصول الخلل بينهما
ومن ان ذلك الخلل ارتفع وعودها الى صلب النكاح الاول ومن ثم لو طلقها بائنا كان طلاق مدخول بها نظرا الى الدخول الاول ولان الرجعة كما
علم من تعريفها بانها رد نكاح زال بطلاق يملك الزوج رفعه في العدة ومثله ما لو ارتدت المرأة بعد الدخول فوطئها الزوج في العدة ثم عادت
الى الاسلام او اسلم احد المجوسيين او الوثنيين ووطئها ثم اسلم المتخلف قبل انقضاء العدة واولى منه بعدم ثبوت المهر لان اثر الطلاق لا يرتفع
بالرجعة بل يبقى نقصان العدد فيكون ما بعد الرجعة وما قبل الطلاق كما يتعدد بخلاف اثر الردة وتبديل الدين يرتفع بالاجماع في الاسلام
فيكون الوطء مصادفا للعقد الاول ولو قيل بوجوب المهر هنا وعدمه في تبديل الدين كان حسنا قوله ولو انكر الطلاق كان ذلك رجعة
لانه يتضمن التمسك بالزوجية المشهور بين الاصحاب ان انكار الطلاق من الاقوال المفيدة للرجعة لدلالته على التمسك بالزوجة ولانه ابلغ من
الرجعة بالفاظها المشتقة منها وما في معناها لدلالتها على رفعه في غير الماضي ودلالة الانكار على رفعه مطلقا ومن ثم اتت في انكار كل ما يجوز فيه الرجوع
والفسخ من العقود وقد تقدم الخلاف في كونه رجوعا في الوصية من حيث انه اعم من قصد الرجوع ومن الجائز ان يكون الباعث على الانكار العظيم
الى دفع ما انكره ولو ذكره لم يرجع وظاهرهم الاتفاق على كونه هنا رجعة ولعل الوجه في اختصاصه بذلك ورود النص الصحيح به هنا دون غيره
فيبقى ما عداه على مقتضى النظر فروى ابو ولاد الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن امرأة ادعت على زوجها انه طلقها تطليقة
واشهد لها شهودا على ذلك ثم انكر الزوج بعد ذلك فقال ان كان انكار الطلاق قبل انقضاء العدة فان انكاره الطلاق رجعة وان كان
انكر الطلاق بعد انقضاء العدة فان على الامام ان يفرق بينهما الحديث وبهذا يندفع ما قيل ان الرجعة مترتبة على الطلاق وتابعة له وانكار
المتبوع يقتضي انكار التابع فلا يكون رجعة والا كان الشيء سببا في النقيضين لان الشارع اذا جعل انكار الطلاق رجعة فقد قطع التبعية المذكورة
او يجعل الانكار كناية عن الرجعة والارادة حقيقة فان المقصود من انكار الطلاق اعادة النكاح المتحقق في الرجعة بكل لفظ دل عليه و
مرادفه قوله ولا يجب الاشهاد في الرجعة بل يستحب الاشهاد على الرجعة غير واجب عندنا للاصل ولكن يستحب لحفظ الحق ودفع
النزاع ولانه لا يقبل قولها على بعض الوجوه كما سيأتي وربما كان نحيا ولقول الباقر عليه السلام في حسنة محمد بن مسلم الطلاق لا يكون بغير شهود والرجعة
رجعة ولكن يشهد بعد هو افضل ولقول الصادق عليه السلام في حسنة الحلبي في الذي يراجع ولم يشهد قال يشهد احب الي ولا ارى بالذي صنع باسا
واوجبه بعض العامة تبعا للامر به في قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم بعد قوله فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف حيث ليس الامر متعلقا بقوله
فارقوهن اجماعا لان المراد به ترك الرجعة وهو غير متوقف على الاشهاد فيكون للامساك لانه اقرب اليه من الطلاق وقد تقدم جملة من الروايات عن ائمتنا
عليهم السلام ان الامر متعلق بالطلاق وان بعد ومنهم من حكم بالاستحباب ايضا وحمل الامر عليه كما في قوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم قوله

الرجعة

ولو قال راجعتك اذا شئت او ان شئت لم يقع ولو قال شئت وفيه تردد القول بعدم جواز تعليق الرجعة على الشرط هو المشهور بين الاصحاب
ذكره في المبسوط واتباعه والمتأخرون والمصنف تردد فيه من عدم الجزم بها حيث علقها على الشرط وانها اعادة النكاح ولا يقبل التعليق كابتدائه
لانها ايقاع فلا يقبله كالطلاق ومن عموم قوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم واصالة الصحة ويمنع من عدم الجزم مطلقا او مع اشتراطه على
خلاف هذا الوجه والاشهر عدم الوقوع حتى منع من جوز تعليق الطلاق لانها الحاق بالنكاح قوله ولو طلقها رجعية فارتدت فراجع لم
يصح كما لا يصح ابتداء الزوجية وفيه تردد منشأه ان الرجعية زوجة بناء على ان الطلاق لا يرفع حكم الزوجية رفعا تاما الا
تستقر بانقضاء العدة او ان العدة تمام السبب في زوال الزوجية ومن ثم الاول تحريم وطئها لغير الرجعة ووجوب المهر بوطئها على قول وتحريمها
باذا كمل العدد ومن الثاني عدم وجوب الحد بوطئها ووقوع الظهار واللعان والايلاء بها وجواز تغسيل الزوج لها وبالعكس فهي بمنزلة الزوجة
والى هذا اشار المصنف بكونها زوجة ولما كان ابتداء نكاح المرتدة ممتنعا بنى ان الرجعة هل هي نكاح مبتدأ او استدامة وازالة لما كان طرأ عليه
من السبب الذي لم يتم واحتج على عدم الجواز ايضا بان الرجوع تمسك بعصم الكوافر وهو منهي عنه بقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر
وان الرجعة اثبات لما صار بالقوة بالفعل فان الطلاق ازال بعد الكمال بالفعل والرجعة سبب فاعل لحصوله بالفعل وكان كل
وشرط تحقق الاثر من الفاعل قبول المحل وبالارتداد زال القبول ولان المقصود من الرجعة الاباحة فانه لا يجوز الاستمتاع
والخلوة بها مادامت في عدة وبانها جارية الى البينونة وانقطاع ملك النكاح والرجعة لا تلائم حالها وتفرع على ذلك ايضا ما لو طلق المرتدة
في زمن العدة فان جعلنا النكاح مع بقاء زمن العدة لم يقع كما لا يقع بالاجنبية والا وقع ووجه الفرق بين الرجعة والطلاق بان الطلاق يحرم
النكاح كالردة فلا تنافي العدة فيقع وان رجعها الى الاسلام قوله ولو كانت عنده ذمية فطلقها رجعيا ثم راجعها في العدة
قيل لا يجوز لان الرجعة كالعقد المستأنف والوجه الجواز لانها لم تخرج عن زوجيته فهي كالمستدامة البحث في هذه كالتي قبلها
وربما ان الذمية لا يحرم استدامة نكاحها فاذا لم يحل الطلاق زوال النكاح الاول رأسا جازت الرجعة بخلاف المرتدة لتحريم نكاحها والاولى
جواز الرجعة هنا لان العائد بالرجعة هو النكاح الاول فكان في حكم الاستدامة واثره لم يزل بالكلية بل توقف على انقضاء العدة ومن ثم جاز وطئها
بقصد الرجوع بغير لفظ دال عليه ولا شيء من البينة بزوجية يجوز وطئها كذلك ولان النكاح لو زال لكان العائد بالرجعة اما الاول او غيره والاول يستلزم
اعادة المعدوم والثاني يستلزم والا لتوقف على رضاها فالنكاح الاول باق غايته انه متزلزل واستدامته غير ممتنعة بالذمية فلا اذا
منعنا ابتداء نكاحها والا سقط التفريع قوله ولو طلق وراجع فانكرت الدخول بها اولا وزعمت انه لا عدة عليها ولا
رجعة وادعى هو الدخول كان القول قولها مع يمينها لانها تدعي الظاهر الاول التعليل لانها تدعي ما يوافق الاصل لان
الاصل عدم الدخول واما الثاني فقد تخلف مع الخلوة حيث لا نجعلها موجبة للدخول وعلى كل حال فلا شبهة في تقديم قولها مع يمينها
فاذا حلفت بطلت رجعته في حقها ولا نفقة لها ولا سكنى ولا عدة عليها ولها ان تنكح في الحال وليس له ان ينكح اختها ولا اربعا سواها

خروج

الاستبانة ومنه الرجعة

زمان

لاقرارها بانها زوجة ولو كانت دعواه انه طلقها بعد الدخول فله الرجعة فالحكم كذلك الا ان نكاح اختها هنا والاربع سواها متوقف على مضي
تنقضي عدتها وعلى التقديرين فهو مقر لها بكمال المهر وهي لا تدعي الا النصف فان كانت قد قبضت المهر فليس له مطالبتها بشيء وان لم تكن قبضته
فليس لها الا اخذ النصف فاذا اخذته ثم عادت واعترفت بالدخول فهل لها اخذ النصف الاخر ام لا بد من اقرار مستانف من
الزوج وجهان وينبغي ان ياخذ الحاكم النصف الذي لا يدعيه الزوج من يده او يدها لانه مال لا يدعيه احد وحفظ مثله وظيفة الحاكم ولو انعكس
الحكم فادعت المراة الدخول وانكر الزوج فالقول قوله عملا بالاصل فاذا حلف فلا رجعة له ولا سكنى ولا نفقة لها وعليها العدة ويرجع عليها بنصف
الصداق ان كانت قبضته والا رجعت بالنصف ولو عادت وكذبت نفسها لم تسقط العدة ولا فرق بين ان يكون الاختلاف في الدخول
قبل جريان الخلوة وبعدها على الاقوى وان كانت الخلوة ترجح جانب مدعي الدخول فتعارض الاصل والظاهر لان الاصل اقوى قوله
ورجعة الاخرس بالاشارة الدالة على المراجعة وقيل باخذ القناع عن راسها وهو شاذ رجعة الاخرس كغيرها من عقوده وايقاعاته
تكون بالاشارة المفهمة لها وهذا هو المشهور بين الاصحاب والقول بانها تكون باخذ القناع لابن بابويه اخذا من طلاقه بوضع القناع على راسها المروي
من طريق السكوني فيكون هذا علامة الضد والاصل ممنوع والقياس باطل نعم لو افاد ذلك الرجعة كان من جملة اشاراته الدالة عليها لا
انه سبب براسه قوله واذا ادعت انقضاء العدة بالحيض في زمان محتمل وانكر فالقول قولها مع يمينها ولو ادعت انقضاءها
بالاشهر لم يقبل وكان القول قول الزوج لانه اختلاف في زمان ايقاع الطلاق وكذا لو ادعى الزوج الانقضاء فالقول قولها
لان الاصل بقاء الزوجية اولا ولو كانت حاملا فادعت الوضع قبل قولها ولم يكلف احضار الولد سياتي ان العدة تكون بالحيض
وبوضع الحمل وبالاشهر فاذا اختلفا بعد الطلاق فادعت المراة انقضاء العدة لتمنع من الرجعة وادعى بقاءها فان كانت من ذوات الحيض وادعت
انقضاءها في زمان يحتمل انقضاؤها فيه شرعا وان بعد عادة فالقول قولها مع يمينها لان النساء مؤتمنات في ارحامهن ولولا ان قولهن مقبول لما نهين بالكتمان
لانه لا اعتبار بكتمانهن ح نظير قوله تعالى ولا تكتموا الشهادة وروى زرارة في الحسن عن الباقر عليه السلام قال العدة والحيض للنساء اذا ادعت صدقت
وسياتي ان اقل المدة المحتملة لانقضاء عدة الحرة بالحيض ستة وعشرون يوما ولحظتان ولا فرق في ذلك بين مستقيمة الحيض والطهر زيادة على
ذلك وغيرها لعموم النص وامكان تغير العادة وينبغي استفصالها مع التهمة وسؤالها كيف الطهر والحيض وفي بعض الاخبار انه لا يقبل منها غير المعتاد
الا بشهادة اربع من النساء المطلعات على باطن امرها وقربه الشهيد في اللمعة ولا باس به مع التهمة وان ضعف ماخذه وحيث لا يقبل منها الا ما ادعت
انقضاء قبل وقت الامكان او لكونه خلاف المعلوم من عادتها فجاء وقت الامكان نظر ان كذبت نفسها او قالت غلطت وابتدات دعوى الانقضاء
صدقت بيمينها وان اصرت على الدعوى الاولى ففي تصديقها الان وجهان من فساد الدعوى الاولى فلا يترتب عليها اثر ولم تدع غيرها ومن ان اصرارها
عليها يتضمن دعوى الانقضاء الان والزمان زمان الامكان وان كانت ذات الحمل فادعت وضعه صدقت ايضا بيمينها مع امكانه لما تقدم ويختلف
الامكان بحسب دعواها فان ادعت ولادة ولد تام فاقل مدة تصدق فيها ستة اشهر ولحظتان من يوم النكاح لحظة لامكان الوطء ولحظة للولادة

وقد قال تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن

فان ادعت اقل من ذلك لم تصدق وان ادعت سقطا مصورا او مضغة او علقة اعتبر امكانه عادة وربما قيل انه مائة وعشرون يوما ولحظتان
في الاول وثمانون يوما ولحظتان في الثاني واربعون ولحظتان في الثالث لقوله صلى الله عليه وآله يجمع احدكم في بطن امه اربعين يوما نطفة واربعين
يوما علقة واربعين يوما مضغة ثم ينفخ فيه الروح وحيث تقدم قولها في ذلك لم تكلف احضار الولد لعموم الادلة ولجواز موته وتعذر احضاره وان
ادعت الانقضاء بالاشهر فالقول قول الزوج مع يمينه لان هذا الاختلاف راجع في الحقيقة الى وقت الطلاق والقول قوله فيه كما تقدم قوله
في اصله ولانه مع دعوى بقاء العدة مدع لتاخر الطلاق والاصل معه لاصالة عدم تقدمه في الوقت الذي تدعيه هذا اذا لم يتفقا على وقت
الايقاع والا رجع الى الحساب ولو انعكس الفرض فادعت بقاء العدة لتطالب بالنفقة وادعى الانقضاء قدم قولها في الحيض كما في الاول لعلم
واما في الاخير فلان الاصل ترجح معها لاصالة عدم تقدم الطلاق وبقاء الزوجية الثابتة اولا الا ان تظهر دونها قوله ولو ادعت الحمل فانكر
الزوج واحضرت ولدا فانكر ولادتها له فالقول قوله لامكان اقامة البينة بالولادة ما تقدم من تقديم قولها في الوضع حكم ما لو اتفقا على الحمل
واختلفا في الوضع مع البيان ولادته للاية والخبر اما لو ادعت الحمل والوضع وانكره الزوج فالقول قوله لاصالة عدم الحمل والفرق في تقديم قولها بين الحمل
ولو ادعى ولادته وعدمه لامكان اقامتها البينة على الولادة فلا تصدق بمجرد دعواها الجواز وانما يلزمه الاعتراف بالحمل والولادة على فراشه
لا بادعاء المراة ولادته كذلك ومع ذلك فلا يحكم بانقضاء العدة بذلك بل يفتقر الى مضي مدة الاقراء والاشهر ويرجع اليها فيهما كالاول وان كذبت
في الاخر واتى في الاصرار على هذه الدعوى بعد مضي زمن يمكن فيه انقضاؤها بغيرها ما سبق قوله ولو ادعت انقضاء العدة فادعى الرجعة
قبل ذلك فالقول قول المراة ولو راجعها فادعت بعد الرجعة انقضاء العدة قبل الرجعة فالقول قول الزوج اذ الاصل صحة
الرجعة المراد في الاول انهما اتفقا على انقضاء العدة ولكن ادعى الزوج الرجعة قبل انقضائها وانكرت هي وجه تقديم قولها ان الاصل عدم
تقدم الرجعة في الوقت الذي يدعيه وفي الثانية انهما اتفقا على حصول الرجعة ولكن اختلفا في وقوعها فيها وانكرت المراة وقدم المص والعلامة
تبعا للشيخ ان القول قول الزوج لاتفاقهما على حصول رجعة ثم هي تدعي فسادها بوقوعها بعد العدة وهو يدعي صحتها ومدعي الصحة مقدم ويؤيد ذلك
اصالة بقاء الزوجية لانها كانت مستمرة في زمن العدة الرجعية حيث انها بحكم الزوجة والاصل عدم زوال ذلك المعلوم ويشكل الفرق بين المسالتين بان
تقديم قولها في الاول يوجب وقوع الرجعة فاسدة لكونها بعد انقضاء العدة ومدعي الصحة مقدم غايته ان معها اصالة عدم تقدمها لكن ذلك
لا يعارض مدعي الصحة لانها اقوى منه ثم قدم مدعي العقد الصحيح والايقاع الصحيح مع معارضة اصول عدم جميع الشرائط واصالة بقاء الملك
على مالكه وغير ذلك من الاصول ولو نظر الى اصالة عدم تقدم ما هو كاد شيخ فقدم قولها في الموضعين لاصالة عدم تقدم الرجعة فيهما ويمكن الفرق
بين المسالتين بان الزوجين في الثانية متفقان على وقوع رجعة وانما اختلافهما في صحتها وفسادها فلذلك قدم مدعي الصحة بخلاف الاولى
فانهما لم يتفقا على الرجعة وانما ادعاها الزوج في وقت ليس له انشاؤها فلا يقبل اقراره بها وقولها في الاول فالقول قول المراة مع يمينها في
عدم الرجعة قبل انقضاء العدة اعم من وقوعها وعدمها وفي عدم الرجعة اصلا فتم الفرق والتحقيق في هذه المسالة ورآها كلها ان نقول

صلى الله عليه وآله

في العدة او بعدها فادعى وقوعها

تقديرا اتفاقهما على الرجعة في الجملة هذا الاختلاف لا يخ اما ان يكون قبل ان تخرج في العدة بحيث يمكن انقضاؤها بالحمل والاقراء او لا كالعدة بالاشهر
الاول ان يتفقا على وقت احدهما ويختلفا في الاخر او يطلقا الدعوى مجرده عن التوقيت ثم اما ان يكون هذا الاختلاف قبل ان تنكح زوجا آخر او بعده
فهنا صور نظرية تحرير احكام المسئلة آ ان يتفقا على وقت انقضاء العدة كيوم الجمعة فقال الزوج راجعت يوم الخميس وقالت بل راجعت
يوم السبت فالقول قولها مع يمينها والفرق بينها وبين العدة لان وقت انقضاء العدة متفق عليه والاختلاف في انه هل راجع قبله والاصل
انه ما راجع سابقا لان الرجعة امر حادث والاصل عدم تقدمها في كل وقت يحصل فيه الاختلاف وايضا فالزوج مدعى بعد انقطاع سلطنته
انه راجع قبله فلا يسمع قبله كما لو ادعى الوكيل بعد العزل انه تصرف قبله او المولى بعد زوال ولايته انه زوج المولى عليه او باع ماله ونحو ذلك
وفي هذه الصورة وجهان اخران دون ما ذكرناه في القوة احدهما تقديم قول الزوج لان الرجعة تتعلق به وهو اعلم بفعله ولانه يستحق النكاح فالاصل
فيه معه وضعف الاول بان الرجعة مما يمكن فيها اقامة البينة فلا يقبل فيها قول مدعي الفعل كما عدا دعوى المراة بالاشهر بخلاف عدتها بالاقراء فيه
اقامة البينة او تعسر والثاني بان النكاح قد انقطع بانقضاء العدة وانما يدعي هو احداث سبب يقتضي بناءه وهو الرجعة وهي تنكره والاصل عدمه
ثانيهما تقديم قول المبتدي بالدعوى وقد صادقه الاخر فيها فاذا قالت مثلا انقضت عدتي يوم الجمعة وصادقها الزوج وقال راجعت يوم الخميس
فهي المصدقة لان قولها في انقضاء العدة مقبول متفق عليه واذا حكم بالمصدقة الماضية لم يلتفت الى دعوى الرجعة بعد ذلك وان قال الزوج اولا راجعتك
يوم الخميس فهو المصدق لاستقلاله بالرجعة المتفق عليها الواقعة للعدة واذا صحت الرجعة لم يعتبر قولها انكم راجعت يوم السبت فان
ساوق كلامهما سقط هذا الوجه وبقي ما سبق وهذا الوجه اضعف من السابق ب ان يتفقا على وقت الرجعة كيوم الجمعة وقالت انقضت عدتي يوم
الخميس وقال الزوج بل يوم السبت فالقول قول الزوج مع يمينه لان وقت الرجعة متفق عليه والاصل ان العدة لم تنقض قبله وفي هذه الصورة
الوجهان الاخران فالاول تقديم قول المراة مع يمينها لانها المصدقة في انقضاء العدة وقد ادعت انه انقضى قبل ان راجع وهذا الوجه قوي
حيث يكون العدة مما يقبل قولها فيها بان ترتب على الحيض او الوضع لان الرجوع اليها في ذلك يقتضي ترتب اثره عليه ولا يتم حكم الرجعة ولو
ترتب على الاشهر اتجه تقديم قوله لاصالة عدم انقضائها والثاني تقديم قول السابق بالدعوى كما سبق ج ان لا يتفقا على وقت احدهما بل
تقتصر الزوج على ان الرجعة سابقة والزوجة على ان انقضاء العدة سابق وهنا ينبغي ان يكون موضع فتوى المص وتوجه اطلاق المسلمين
والوجه الاول الاختاره من تقديم قول الزوجة مطلقا لان المفروض انقضاء العدة قبل النزاع والاصل عدم تقدم الرجعة في وقت العدة
ولا يقدح فيه كونها بعد محصيها لان القدر المتفق عليه منها يلفظ بالرجوع والاجتماع شرائطه المقتضية بعود الزوجية فهو خارج عن النزاع والوقوع
يشتد بين تنازعهما في الصحة والفساد ولا يخ من اشكال وفي الثاني تقديم قولها مع كون العدة مما يرجع اليها فيها وقولها فيما اذا كانت بالاشهر
لما ذكرناه هذا كله اذا كان الاختلاف قبل ان تتزوج بغيره د ان يقع النزاع بعد ما نكحت غيره فاذا نكحت ثم جاء الاول وادعى الرجعة
سوى عقدها في النكاح بجهلها بالرجعة ام لم يسمعها الكتابة والتلبيس نظر ان اقام عليها بينة فهي زوجة الاول سواء دخل بها الثاني ام لم

دخل ووجب مهر المثل على الثاني ان دخل بها وان لم يكن بينة واراد التحليف سمعت دعواه على كل منهما فان ادعى عليها فاقرت له بالرجعة لم
تقبل اقرارها على الثاني وعن غرمها للاول مهر المثل على الثاني ان دخل بها للفرقة البضع وقولان تقدم البحث فيهما في النكاح وان انكرت فهل تحلف عليه
فيه وجهان مبنيان على انها هل تغرم لو اقرت ام لا وان لم تقل بالغرم فالاوجه التحليف لان الغرض منه الحمل على الاقرار ولا فائدة فيه فان
قلنا بالتحليف فحلفت سقطت دعوى الزوج وان نكلت حلف وغرمها مهر المثل ولا يحكم ببطلان النكاح الثاني وان جعلنا اليمين المردودة كالبينة
لانها انما تكون كذلك في حق المتداعيين خاصة وربما احتمل بطلان النكاح على هذا التقدير لذلك وهو ضعيف فاذا انقطعت الخصومة معها
على الزوج الثاني ثم ان انكر صدق بيمينه لان العدة قد انقضت والنكاح وقع صحيحا في الظاهر والاصل عدم الرجعة وان نكل ردت اليمين
على المدعي فان حلف حكم بارتفاع النكاح الثاني ولا يصير المراة للاول بيمينه ثم ان قلنا ان اليمين المردودة كالبينة فكانه لم يكن بينهما وبين الثاني
نكاح فلا شيء لها عليه الا مهر المثل ان كان دخل وان قلنا انها كالاقرار فاقراره عليها غير مقبول ولها كمال المسمى ان كان بعد الدخول ونصفه ان كان
قبله والاقوى ثبوت المسمى كملا مطلقا وان جعلناها كالبينة لما ذكرناه من انها انما تكون كالبينة في حق المتنازعين خاصة واذا انقطعت الخصومة
بينهما ظهر الدعوى على المراة ان لم يكن سبق بانه ظهر ان حق النكاح الثاني بان حلف فالحكم كما ذكر فيما اذا ابتدا بها وان لم يبق بان اقر الثاني للاول
بالرجعة او نكل فحلف الاول فان اقرت المراة فسلمت اليه والا فهي المصدقة باليمين وان نكلت وحلف المدعي سلمت اليه ولها على الثاني مهر المثل ان
جرى دخول والا فلا شيء عليه كما لو اقرت بالرجعة وكل موضع قلنا لا تسلم الى الاول فذلك الى الثاني ذلك عند اقرارها او نكولها وبين الاول فاذا زال حق
الثاني بموت وغيره سلمت الى الاول كما لو اقر بحرية عبد في يد غيره ثم اشتراه فانه يحكم عليه بحريته قوله ولو ادعى انه راجع زوجته الامة في العدة
فصدقته وانكر المولى وادعى خروجها قبل الرجعة فالقول قول الزوج وقيل لا يكلف اليمين لتعلق حق النكاح بالزوجين وفيه تردد
القول بعدم تكليفه اليمين للشيخ في المبسوط ووجهه ما اشار اليه المص من ان الرجعة تفيد استباحة البضع وهو حق يتعلق بالزوجين فقط فمع تصادقهما على صحتها
لم يعتبر رضى المولى والمقتضي الى اليمين على الزوج للمراة لتصادقهما ولا للمولى لعدم اعتبار رضاه والمص تردد في ذلك التفاتا الى ان حق المولى انما سقط في
الزوجية لا مع زوالها وهو الان يدعي عود حقه والزوج ينكره فتوجه اليمين وبهذا يظهر منع تعلق الحق بالزوجين فقط فان ذلك انما هو في زمن الزوجية
اذ قبلها الحق منحصر في المولى وكذا بعدها والنزاع مبني على ذلك والقول باليمين اجود بل يحتمل تقديم قول المولى لما مر في ذلك بتمام الزوجة وقولها
على الوجه المتقدم فلا اقل من توجه اليمين على الزوج قوله يجوز التوصل بالحيل المباحة دون المحرمة في اسقاط ما لولا الحيلة لثبت ولو توصل
بالمحرمة اثم وتمت الحيلة فلو ان امراة حملت ولدها على الزنا بامراة لتمنع اباه من العقد عليها او بامة يريد ان يتسرى بها فعل
فعلت حراما وحرمت الموطوءة على قول من نشر الحرمة بالزنا اما لو وصل بالمحلل كما لو سبق الولد الى العقد عليها لم ياثم بهذا
باب واسع في جميع ابواب الفقه والغرض منه التوصل الى تحصيل اسباب يترتب عليها احكام شرعية وتلك الاسباب قد تكون محللة وقد تكون محرمة والغرض
من تعليم الفقيه الاسباب المباحة واما المحرمة فيذكرونها بالعرض ليعلم حكمها على تقدير وقوعها فمن ذلك الحيل على اسقاط الربا والشفعة وهي مذكورة في بابها

وكذا الحيل على التخلص من الرضاع المحرم ونحو ذلك وما ذكره منها من الحيل المحللة اذا حلفت المرأة من يزوج زوجها بامرأة بعينها فخلعت ولدها على العقد عليها
قبله او شرا امه فاشتراها كذلك وهو ظهما بعد الحيلة وتزوجها بها وقيل ان الزنا عن الثالث … ساعتها حرمت ابنها على ابيه وبعد الحيلة المحرمة ومن قبيل الحيلة
المحرمة لو كرهت المرأة زوجها وارادت انفساخ العقد فارتدت انفسخ النكاح وبانت منه ان كان قبل الدخول ولو كان بعده وقف البينونة على
انقضاء العدة قبل رجوعه فان اصرت الى انقضائها بانت منه فاذا رجعت عن ذلك الى الاسلام قبل وقت الحيلة قوله ولو ادعى عليه دين
قد برئ منه باسقاط او تسليم فيخشى من دعوى الاسقاط ان ينقلب اليمين الى المدعي لعدم البينة فانكر الاستدانة فحلف جاز
بشرط ان يورّي ما يخرج به عن الكذب وكذا المخفي الحبس بدين مدعى عليه فانكره التورية في الصورتين شرط في الانكار والحلف وهي
في الحلف آكد والمراد بالتورية ان يحمل اللفظ الى غير ما يدل عليه ظاهره كأن يقول لا استدنت منك ويقصد منها في مكان مخصوص او زمان غير
الذي كانت الاستدانة فيه او نوعا من المال غير الذي وقع او غير ذلك وكذلك ينوي اذا حلف انما جاز ذلك لمكان الضرورة وحيث انه بري في الدين
في نفس الامر وغير مخاطب بادائه مع الاعسار قوله والنية ابدا نية المدعي اذا كان محقا ونية الحالف اذا كان مظلوما في الدعوى يعني
ان المدعي اذا كان محقا فانكر المدعى عليه وحلف مورّيا بما يخرجه عن الكذب لم ينفعه ذلك بل وقعت اليمين على طبق ما يريد المدعي وترتب على
المنكر الوعيد الذي ورد فيمن حلف بالله كاذبا بخلاف ما اذا كان مظلوما كما مثل في المسألتين فان التورية تصرف اللفظ عن ظاهره وتدفع عنه
الكذب وكذا القول في وقت اليمين من المحاورة الواقعة بينهما في الصورتين فان التورية تنفع المظلوم دون الظالم قوله ولو اكرهه
على اليمين انه لا يفعل شيئا محللا فحلف ونوى ما يخرج به عن الحنث جاز مثل ان ينوي انه لا يفعله بالشام او بخراسان او في السماء
او تحت الارض … في كتاب الايمان المكره ولا ينعقد يمينه فاذا اكره على الحلف على ان لا يفعل شيئا فعله جاز له فعله وان لم يورّ … من المال
انما على الحلف على ذلك لا على وجه الاكراه مورّيا بما ذكره ونحوه من المخصصات الزمانية والمكانية والحالية ويخرج به عن الحنث
ومن الاثم في مخالفة مقتضى اليمين قوله ولو اجبر على الطلاق كرها فقال زوجتي طالق ونوى طلاقا سابقا او قال نسائي طوالق
وعنى نساء الاقارب جاز الكلام في هذا المثال كالسابق فان طلاق المكره لا يقع وان لم يورّ وانما … مثل ذلك العلامة في كتبه … في
التورية فاستدرك الحكم بعدم وقوعه وان لم ينو شيئا كما ذكرناه قوله ولو اكره على اليمين انه لم يفعل فقال ما فعلت كذا وجعل ما موصولة
لا نافية صح الاشكال في هذا المثال كالسابق وزيادة ان الحلف على الماضي وهو غير منعقد شرعا سواء جعل ما موصولة ام نافية واطلق انه على تقدير الافعال
الى العدول عن جعل ما نافية الى جعلها موصولة انما ظهر فائدته … مع عدم ظهور الاعراب في متعلق اليمين بان كان مقصورا اما لو ظهر
فيه الاعراب وكان المحلوف له ممن يفهم ذلك لم يظهر التورية لان متعلق اليمين مع النفي منصوب ومع جعلها موصولة مرفوع خبر عنه مثلا لو اتهمه
بفعل شيء بالامس وحلف على اليمين فقال ما فعلت بالامس شيئا كانت ما نافية ولو اراد جعلها موصولة فالعبارة الصحيحة ان يقول ما فعلت
شيء فما مبتدأ بمعنى الذي وفعلت صلتها وعائدها محذوف وهو ضمير المفعول وشيء خبر عن الموصول المبتدأ فلا يظهر العدول الا مع جعل …

على الحلف بالحال ولو اراد التورية لكونه خبرا عن الفعل فيما مضى وقد وقع منه واكثر المطلقة … وهو معدود في الاكراه فالتورية لاجل الجبر لا لاجل
اليمين قوله ولو اضطر الى الاجابة بنعم فقال نعم وعنى الابل او قال نعم وعنى نعم الزرع قصد التخلص لم يأثم هذا الفرض من ضروب
التورية بان يأتي باللفظ المشترك ويقصد منه معناه غير ما يراد منه في تلك المحاورة فانه يخرج بذلك عن الكذب وان لم يكن مباحا وليستفاد من تقييده
بالاضطرار من الامثلة السابقة ان التورية لا تصح من غير ضرورة لان اطلاق اللفظ يحمل على حقيقته المتبادر منه فصرفه الى المجاز او نحوه يوهم
الكذب وقيل يجوز التورية مطلقا ما لم يكن ظلما لان العدول عن الحقيقة شايع والقصد مخصص وهذا هو الاظهر لكن ينبغي قصره على وجه المصلحة كما
روي عن بعض السلف الصالح انه كان اذا ناداه احد ولا يريد الاجتماع به يقول للجارية قولي له اطلبه في المسجد وكان اخرج خط دائرة في الارض
يضع فيها اصبع الجارية ويقول لها قولي ليس هاهنا واقصدي داخل الدائرة قوله وكذا لو حلف ما اخذ جملا ولا ثورا ولا عنزا
وعنى بالجمل السحاب وبالثور القطعة الكبيرة من الاقط وبالعنز الاكمة هذا ايضا من اقسام التورية بصرف اللفظ المشترك الى بعض
معانيه التي هي خلاف الظاهر في تلك المحاورة وهو مقصد صحيح بطريق الحقيقة وان كانت مرجوحة بحسب الاستعمال حتى لو فرض بلوغها حد المجاز في
حيث تبادر الذهن الى غيرها كان قصدها صارفا عن الكذب لان استعمال المجاز امر شايع وان كان اطلاق اللفظ لا يحمل عليه عند التجرد عن القرينة
فان المخصص هنا هو النية فيما بينه وبين الله تعالى للسلامة من الكذب حيث لا يكون ظالما في الدعوى عليه وذلك الا لم ينفعه التورية كما مر قوله
ولو اتهم غيره في فعل فحلف ليصدقنه فطريق التخلص ان يقول فعلت ما فعلت واحدهما صادق المراد ان المتهم بالفعل حلف انه
يصدق المتهم له في فعله مثلا فحلف المتهم له ليصدقنه فيه … بان قال هذه السرقة فيقول سرقت ما سرقت فيبر في اليمين لانه صادق في احد الخبرين وهذا انما يتم اذا لم
يقصد التعيين والتوضيح … الامر بذلك بل … بالصدق في ذكر احدها خاصة الظاهر من اطلاق اللفظ واراد التعيين فلا يكون صدقه في احد
الاخبارين الا مع قصده ذلك قوله ولو حلف ليخبرنه بما في الرمانة من حبة فالمخرج ان يعد العدد الممكن فيها فذلك وامثاله
تابع المراد فان حلف ليخبرنه بعدد حبات الرمانة فلكثرتها … والا فلو اطلق امكن البر بكثيرها وعد قبيلها من الحبات ولم يفتقر الى الحيلة وهكذا غيرها حاجة
من التفصيل الا مع الاطلاق المحض ويمكن مع الاطلاق ان يتم المثال بالاخبار بذلك وان كان الطريق اخرى التخلص وقد سمعت الطريق المذكور
مع الاطلاق لضيق الوقت الذي يعينه للاخبار فطريق التخلص … ان يبتدئ من عدد يتيقن ان الحبات التي في الرمانة لا تنقص عنه ويذكر
الاعداد بعده على الولاء بان يقول فيها ما حبة … وواحدة مائة واثنان وهكذا الى ان ينتهي الى العدد الذي يتيقن انه لا يزيد عليه
فيكون مخبرا عن ذلك العدد ومثله ما لو حلف ليخبرنه عن عدد ما في هذا البيت من الجوز او … [illegible] … وحلف ليخبره بعدد
ما اكل ونحو ذلك وفي هذا الفرض ناقش … ان احد ما … ما تقدم في السابق وهو ان هذا انما يمكن الاقتصار عليه حيث لا يقصد التعيين والتوضيح
اما لو قصده لم يبر بهذا المقدار من الاخبار لانه لا يحصل بالتوضيح بل يحتمل قريبا ان لا يكون الاطلاق منزلا عليه ايضا الا مع قصده بالخصوص
لانه خلاف الظاهر والمتبادر الى الفهم … قد يحقق في الاصول ان الخبر لا يشترط في تحققه الصدق بل لو اخبر خبرا كاذبا صدق عليه

الحيلات المراد منها القضية التي تحتمل الصدق والكذب وعلى هذا التعريف البرجندي تعداد ما ذكر بل يكفي ذكر ان عدد ما الصدق والخبر به سواء كان
مطابقا للواقع ام لا اللهم الا ان الخبر المطابق لما يكون الاطلاق متبادرا الى الفهم ما ذكره ويمكن تمثيل هذا النوع في التعليقات التي يترتب
عليها الاحكام الشرعية كالطلاق ونحو اليمين لان انعقاد اليمين بذلك مشروط بكونه راجحا او متساوي الطرفين وقد لا يتحقق في هذه الامثلة
ذلك فلا ينعقد اليمين ومثاله في التعليقات ان تقول ان تعجل الزوج ان لم تصدقيني في حال هذه السرقة او ان تخبريني بعدد حبات هذه
الرمانة قبل كسرها فانت علي كظهر امي ونحو ذلك فطريق تخلصها من الظهار اخبارها بما ذكر من الطريق واشار بقوله فلذلك واشاله الى ان فروع
الباب لا تنحصر في ذلك والضابط تحصيل الحيلة المخرجة من الكذب المحصلة للمطلوب وفروع الباب كثيرة ولنشر الى بعضها للتمرين منها لو قال
لها ان اكلت هذه الرمانة فانت علي كظهر امي فطريق التخلص على ان لا تترك اكلها ان تبقى منها حبة فصاعدا فتصدق عدم اكلها ومثله لو قال
ان اكلت هذه الرغيف وابقت منه فتة تحس ولو انفت فتاما فمن مدركه وقع لصدق اكلها نظرا الى العرف وتحمل مثله في الحاجة واحدة من
الرمانة الا ان العرف فيها غير منضبط اذ تصدق قول من فعل ذلك اكلت الرمانة بخلاف العاقل المذكور ومنها لو قال لها وهي صاعدة في السلم ان
نزلت فانت علي كظهر امي وان صعدت فانت علي كظهر امي والحيلة في التخلص بالطفرة ان امكن وبالحمل فتصعد بها او ترتل وينبغي ان يكون الحامل غيرها
وبان يضجع السلم على الارض وهي عليه فتقوم من موضعها وبان تكون بجنبه سلم اخر فتنتقل اليه وان مضى في نصب السلم اخر زمان وهي واقفة الا ان تضيف
الى ذلك قوله وان وقفت على السلم ايضا فانت علي كظهر امي فيقع الى الملك لا مع المبادرة الى ما سبق ومنها اذا اكل تمرا او مشمشا وخلط النوى ثم
قال ان لم تميزي نوى ما اكلت فانت علي كظهر امي او خلطت دراهمها بدراهمه فقال ان لم تميزي دراهمك عن دراهمي كذلك فتخلص الخلاص غير ذلك
بان تعد ما يحتمل لا يبقى منها اثنان فاذا فعلت ذلك فقد ميزت الا ان يريد التمييز الذي يحصل به التعيين والتخصيص كما تقدم فلا يحصل الخلاص
بذلك وينبغي ان يحمل اللفظ عند الاطلاق على هذا لانه المتبادر الى الفهم عرفا ذلك كما مر وانما تخرج بالحيلة الاولى مع ارادة المعنى اللغوي او
ارادته بخصوصه ومنها لو كان في فيها تمرة فقال لها الزوج ان ابتلعتها فانت علي كظهر امي فالحيلة في تخلصها منها جميعا بان تاكل نصفها وتقذف
بالنصف الاخر ولو قال ان اكلتها فانت علي كظهر امي وان لم تاكليها فانت علي كظهر امي لم تتخلص بما ذكر من الحيلة في التخلص من الابتلاع وحيلتها
من حيث انه يصدق ان يقال انها لم تاكلها عدم انضباط العرف ومنها لو قال لها كلمتيني بها ان لم اقل لك مثلها فانت علي كظهر امي
فقالت له للمراة انت علي كظهر امي فان لم تقل ذلك وقع الظهار بالاول وان قاله وقع بالثاني فطريق تخلصه ان تقول لها انت تقولين انت
علي كظهر امي او تقول ذلك بحذف اعني انت تقولين من غير قصد الظهار مصرحا بعدم القصد متصلا به ومنها لو كان في يده كوز ماء فقال ان قلبت
هذا الماء او تركته او شربته او شربه غيرك فانت علي كظهر امي فحصل الخلاص بان تضع فيه خرقة فتبلها به ومنها لو كانت في نار الكلام فقال لها
ان مكثت فيها او خرجت منه فانت علي كظهر امي فالطريق ان يحملها انسان في الحال ولو كان الماء جاريا لم يقع سواء مكثت ام خرجت لان
ذلك الماء قد فارقها بجريانه الا ان يدل العرف على ارادة ما يعم ذلك من الماء فيكون كالراكد وقس على هذا النوع ما يرد عليك نظيره

مقصده

عند العامة الظهار عند بابل في ذلك الظهار هو

تقديره

عن تركه ما اكلته

وان وقعت فانت علي كظهر امي وان سكنتها فانت علي كظهر امي هو

من النظر اعتبار العرف والوضع **قوله** في العدد هو جمع عدة ماخوذ من العدد لاشتمالها على العدد غالبا والعدة الاسم من الاعتداد يقال اعتدت عدة
كتب الجماعة وقد يجعل مصدرا ويقول اعتدت المراة اعتدادا ويقال عدة وشرعا اسم لمدة معدودة تتربص فيها المراة لمعرفة براءة رحمها او للتعبد
او للتفجع على الزوج وشرعت صيانة للانساب وتحصينا لها من الاختلاط والاصل فيها قبل الاجماع الآيات كقوله تعالى والمطلقات يتربصن
بانفسهن ثلاثة اشهر واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وغير ذلك
من الادلة واعلم ان العدة المستعمل بعضها على براءة الرحم تتعلق تارة بالنكاح ووطء الشبهة وتسمى باسم العدة واخرى بملك اليمين المحض وتسمى
الاستبراء وهذا الاخير الاتي وتسمى باسم الاستبراء والنوع الاول منه ما يتعلق بالفرقة بين الزوجين وهي كفرقة الطلاق واللعان والفسوخ وتسمى
عدة الطلاق ولذا ظهر اسباب الفراق وحكم العدة بوطء الشبهة حكمها والى ما يتعلق بفرقة تحصل بموت الزوج وهي عدة الوفاة وسيذكر
تفصيلها **قوله** لا عدة على من لم يدخل بها سواء بانت بطلاق او فسخ على المتوفى عنها زوجها فان العدة تجب مع الوفاة وان
لم يدخل والدخول يتحقق بايلاج الحشفة وان لم ينزل ولو كان مقطوع الانثيين لتحقق الدخول بالوطء اما لو كان مقطوع الذكر
سليم الانثيين فلا تجب العدة لامكان الحمل بالمساحقة وفيه تردد لان العدة تترتب على الوطء ثم لو ظهر حمل لامكان الانزال
انما تجب العدة في غير الوفاة بعد الدخول فلا تجب بدونه قال تعالى ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ولما كان
في هذه العلة طلب براءة الرحم يجب بالفراق عن مطلق النكاح بل اعتبر جريان سبب شغل الرحم لا يحتاج الى معرفة براءة ثم الامر يتحقق الشغل ولا
توهم فان الانزال ما يخفى ويختلف في حق الاشخاص بل في الشخص الواحد باعتبار ما يطرأ من احوال فيعسر تتبعه وتتبع ما يعرض الشارع عنه
والتفت الى سبب الشغل وهو الوطء وما طربت فقد الحشفة وهذا اصل في تعليق الاحكام بالمعاني الخفية الآن الاعتبار الصحيح الذي هو المطلوب
به يحصل النجاة لما كان امرا خفيا لكونه في الضمير علق الاحكام بالجلية الظاهرة حتى لو تواترت القرائن الدالة على ان الباطن يخالف الظاهر كما
اذا اكره على الاسلام بالسيف لا يبالي بها وتدار الحكم على الكلمة وان مناط التكليف هو العقل والتمييز لما كان خفيا يحصل بالتدريج ويختلف بالاشخاص و
الاحوال اعرض عن تتبعه وهو كمال وعلقه بالسن والاحكام وكما اكتفى في الرخص بالسفر المخصوص واعرض عن المشقة التي هي الحكمة وبما عرفت ذلك فالمعتبر
من الوطء غيبة الحشفة او قدرها من مقطوعها في قبل او دبر ويكفيه دخول ماء المحترم فيلحق به الولد ان فرض وهو بعيد وظاهر الاصحاب عدم وجوبها
الحمل منه ما لم يدخل الخصي بما ذكر وجبت العدة وان بعد احتمال الحمل منه كما بعد في دخول الحشفة بغير انزال وان كان محتملا لوجود المعنى الذي جعله الشارع
سببا لها وانما المجبوب وهو مقطوع الذكر سليم الانثيين فلا يتحقق منه الدخول فلا يجب على زوجته اذا كانت حائلا عدة على اصح القولين لانتفاء المقتضي
لها وهو الوطء والقول بوجوب العدة للشيخ في المبسوط محتجا بامكان المساحقة وضعفه ظاهر فان مجرد الامكان غير كاف في الوطء الكامل فكيف في غيره
نعم لو ظهر بها حمل لحقه الولد واعتدت بوضعه والممسوح الذي لم يبق له شيء لا يتصور فيه دخول ولو بانت زوجته ولو لم يلحقه على الظاهر فلا يجب على
زوجته منه عدة وربما قيل ان حكمه حكم المجبوب وهو بعيد واعلم انه لا فرق بين وطء الصبي القاصر عن سن من يصلح للولادة وغيره لوجود المقتضي وهو

اعلمت برحمه هو

برى

الوطء الذي يحصل منه الحمل كوطء الكبير بغير الحشفة خاصة من غير انزال وصلح جانب التعبد فيها نظرا الى تعليق الحكم بالوطء المنضبط **قوله** ولا يجب العدة
بالخلوة منفردة عن الوطء على الاشهر هذا هو خلاف اختلفا في الاصابة فالقول قوله مع يمينه وقد تقدم الكلام في ذلك وان ابن الجنيد
اوجبها بالخلوة وقدم قول مدعي الاصابة اذا لم يكن هناك ما يوجب تكذيبه والعمل على المشهور فيها تمسكا باصالة العدم ولا فرق في الخلوة بين
التامة وهي التي تكون في منزل الزوج وغيرها كما لو اتفق في منزل اهلها **قوله** في ذوات الاقراء وهي المستقيمة الحيض وهذه تعتد بثلثة اقراء
وهي الاطهار على اشهر الروايتين اذا كانت حرة سواء كانت تحت حر او عبد القرء بالفتح والضم يجمع على اقراء وقروء وقد قال بعض اهل
اللغة انه بالفتح الطهر ويجمع على فعول كحرث وحروث وضرب وضروب والقرء بالضم الحيض ويجمع على افعال كقفل واقفال والاشهر عدم الفرق بين الضم و
الفتح وانه يقع على الحيض والطهر جميعا بالاشتراك اللفظي او المعنوي والمراد في قوله صلى الله عليه وآله لفاطمة بنت ابي حبيش دعي الصلوة ايام اقرائك
الاول كما ان الطهر هو المراد في قوله صلى الله عليه وآله لابن عمر وقد طلق امرأته في الحيض انما السنة ان تستقبل بها الطهر ثم تطلقها في كل قرء طلقة وفي
قول الاعشى مورثة عزا وفي الحي رفعة لما ضاع فيها من قروء نسائكا والكلام يرجع الى الوجه المذكور في البيت السابق وهو قوله وفي كل عام انت جاشم
شدة لاقصاها بها عزيم عزائكا والذي ضاع هي الاطهار لان المراد انه يحضر فيها في حال الطهر والغيبة وقال اقرأت المرأة فهي مقرئ اذا حاضت
واقرأت اذا طهرت وقد قيل ان اللفظين ماخوذ من قولهم قرأت الطعام في الشدق وقرأت الماء في الحوض اذا جمعته وهذا يحتمل الطهر فيقال زمن الطهر
وزمان الطهر يجمع الدم في الرحم وزمان الحيض يجمع شيئا منه ويرسل شيئا الى ان يدفع الكل فيحصل معنى الجمع فيهما وقيل الاصل في الضم يقال ما قرأت
ظلا جمعنا اي لم تضم رحمها على ولد ومنه سمي القران قرانا لانه يضم السور والآيات وقيل اصله الوقت الذي ياتي فيه الشيء يقال اقرأت حاجتك
اذا دنت واقرأت الريح اذا هبت لوقتها واقرأت المرأة اذا دنا وقت حيضها او طهرها ثم في كيفية وقوع الاسم عليهما وجهان احدهما انه حقيقة في الطهر مجاز
في الحيض فان الطهر هو الذي يجمع الدم في الرحم بعد وقد قيل انه ماخوذ من قولهم اقرأت النجوم اذا اخذت للطلوع والايام الطهر هي التي تاخذ فيها خروج
الدم والثاني عكسه لان المراة لا تسمى من ذوات الاقراء الا اذا حاضت وثالثها انه مشترك بينهما كسائر الاسماء المشتركة وهو الاشهر والكلام على احد
الاولين ان المجاز خير من الاشتراك ومع الاخير نفي احتمال اللفظ على ثبوت الاشتراك ولا رجحان للمجاز على الحقيقة بعد ثبوته ثم ان جعلناه ماخوذا من الانتقال
او الوقت او الجمع فالاشتراك معنوي وان جعلناه بمعنى الاطهار الا باعتبار ذلك المعنى فكل واحد باعتبار غير الاخر فهو لفظي اذا تقرر ذلك فنقول اتفق
العلماء على ان اقراء العدة احد الامرين واختلفوا في انها المراد من الآية فذهب جماعة من الفقهاء واكثر اصحابنا الى انها الطهر لقوله تعالى ثلثة قروء وتانيث
الهاء في العدد وهو مختص بالمذكر والطهر مذكر دون الحيض ولقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن اي في زمان عدتهن واللام بمعنى في كقوله تعالى ونضع الموازين
القسط ليوم القيمة اي فيه وحذف لفظ الزمان لان العدة تستعمل مصدرا والمصادر يعبر بها عن الزمان فيقال اتيتك خفوق النجم اي زمان خفوقه
اشراقه وفعلت كذا مقدم الحاج اي زمان قدومهم ولما كان المعنى فطلقوهن في زمان عدتهن كانت الآية اذنا في الطلاق في زمان العدة ومعلوم
ان الطلاق في الحيض محرم اجماعا فينصرف الاذن الى زمان الطهر وروي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قرأ فطلقوهن في قبل عدتهن وقبل الشيء اوله والطلاق

لا اذن فيه هو الطلاق في الطهر فيكون ذلك اول العدة وفي الحديث النبوي السابق تصريح به ومن طريق الخاصة رواية زرارة ومحمد بن مسلم في الحسن عن الباقر
عليه السلم قال القرء ما بين الحيضتين وقال الاقراء هي الاطهار وغير ذلك من الاخبار الكثيرة في الروايات التي ذكر المصنف انها اشهر الروايتين وذلك ولاده
بها الحيض وقيل انه الحيض لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر فنقلها عند اليأس الى بدله والبدل غير المبدل ولما
كان البدل من الحيض دل على ان القرء ولقوله صلى الله عليه وآله في الرواية السابقة دعي الصلوة ايام اقرائك والمراد الحيض ومن طريق الخاصة رواية الحلبي عن ابي
عبد الله عليه السلم قال عدة التي تحيض ثلثة قروء وهي ثلث حيض ورواية ابي بصير قال التي تحيض وتستقيم حيضها ثلثة قروء وهي ثلث حيض ورواية عبد الله بن ميمون
عن ابي عبد الله عن ابيه عليهما السلم اذا طلق الرجل المرأة فهو احق بها ما لم تغتسل من الثالثة وغير ذلك من الروايات الكثيرة والاول اشهر بين الاصحاب والشيخ حمل
هذه على التقية وهو حسن لان العامة مختلفون في ذلك فالاولى طائفة قوم دون قوم وجمع المفيد رحمه الله بينها بحمل الطهر على ما ذكره الشيخ وهو انه اذا طلقها في اخر طهرها
اعتدت بالحيض وان طلقها في اوله اعتدت بالاقراء التي هي الاطهار واستحسنه الشيخ في التهذيب وكيف كان فالمذهب هو الاول ويبقى العبارة توقف
على امور **ح** هذه العدة بالاقراء ثابتة للمطلقة والمفسوخ نكاحها بسبب من قبلها او قبله والموطوءة بشبهة وكان على المصنف التنبيه على ذلك فانه قصر
على تعداد ما ذكره ولم يذكر سببه وان عرض في بعض المسائل للمطلقة فان ذلك غير كاف وايضا فالامر غير مختص بالطلاق ولكن اشرنا فيما سبق الى
انه ربما عنون البحث بعده للطلاق والحق به باقي الاسباب وسياتي في ذوات الشهور جعلها عدة الطلاق والفسخ وكان ينبغي تعميمه في اول هذا
الفصل واحالة الثاني عليه ومع ذلك فما ذكره غير حاضر **ح** ان جعلنا القرء الحيض فالمعتبر منه ما يمكن تقديره شرعا من العادة والمعتاد وحيث
ينقطع عليها او يتجاوز العشرة والعدد الذي ينقطع ان وقع في العشرة وفي حكم النفاس فيعد قرءا كالحيض ولكن يفرض في النفاس فيما لو طلقها بعد الوضع
وقيل انه رد ما يجب النفاس قرءا وان جعلناه الطهر فالمراد به المدة التي بين حيضتين او حيض ونفاس او نفاسين ويمكن فرضه في نفاسين جمل الحمل عن
وضع في العدة كما في التوامين اذا طلقها بينهما قبل النفاس من الاول والثاني فتعتبر جميع المدة في غير الطهر الاول فيما اذا لم يبلغ المدة ثلثة اشهر
كما سياتي **ح** المراد بمستقيمة الحيض معتادته وقتا وعددا او ان استحيضت بعد ذلك فانها ترجع في الحيض الى عادتها المستقرة وبجعل ما سواها
طهرا ويجعلها معتادة وقتا خاصة لانها تجب او لم مستقيمة العادة وانما تلحق بالمضطربة في اخره وحيث كان القرء هو الطهر فالمعتبر الدخول في حيض
متيقن ليعلم انقضاء الطهر الثالث وهو يحصل في معتادة اولى لحصوله في معتادة عدد خاصة فكالمضطربة بالنسبة الى الحكم بابتداء وسياتي حكمها
في العبارة **ح** الاعتداد بثلثة اقراء مختص بالحرة سواء كانت تعتد بسبب وطئه حر ام عبد وهو موضع وفاق ولو كانت امة فعدتها قرءان وسياتي
في الحاق المعتق بعضها بالحرة او الامة نظر من تغليب الحرية واصالة بقاء العدة الى ان يعلم الانتقال وبقاء التحريم الى ان يعلم الحل ومن اصالة البراءة
الزائدة واستصحاب عدمها الى ان يثبت فاسد جزئيها اجمع ولم افق فيه للاصحاب على شيء يعتمد عليه والتاخير فيه حرمه مما سياتي **ح** لا فرق بين مجيء الحيض
الموجب لانقضاء العدة طبيعيا وهو الذي يوجب كل شهر الى مرة غالبا وغيره كعادة وقت المعتاد احتسب به ولو انقضت به العدة للعموم
قوله ولو طلقها وحاضت بعد الطلاق بلحظة احتسب تلك اللحظة قرءا ثم اكملت قرءين اخرين فاذا رأت الدم الثالث

ويوهم ترتب المجيع اذ يجوز ان توقع جمع المسور وان بت به

حق لو استحملت البادوانی بغیره

فما نقضت العدة الوجه في احتساب ما بقي من الطهر الاول قرءاً النص وهو كثير منه رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قلت له اصلحك الله رجل طلق
امرأته على طهر من غير جماع بشهادة عدلين فقال اذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وحلت للازواج ولا يمكن الحكم بانقضائها برؤية
الدم في الثالثة الا اذا جعل بقية الطهر قرءاً بحيث يحسب ما بين الحيضتين قرءاً من الثالثة بدخول الحيضة الثالثة واما ما قيل من ان الوجه
فيه ان بعض القرء قرء كما يسمى الجمع ثلاثة قروء كما في قول القائل خرجت من البلد لثلاث مضين مع وقوع خروجه في الثالثة وقال تعالى
الحج اشهر معلومات والمراد شوال وذو القعدة وبعض من ذي الحجة ففيه ان ذلك مجاز لا يترتب عليه الحكم الشرعي بمجرده ثم هو معارض بالوجه الاول
واضيف اليهما بعض الثالث بان طلقها قبل الحيض بلا فصل واتصل تاخره فان القرء الاول الذي يحتسب بعد الحيض فيكمل الاولان قرئين
وبعض كامل الثالث اجماعا ولو اعتبر ما ذكر في هذا التعليل لا يمكن بدخول الطهر الثالث واما الاطلاق اشهر الحج على شهرين وبعض الثالث فهو على
التنازع وقد تقدم ان الاصح كون مجموع ذي الحجة من اشهر الحج وظهر فايدته في استدراك بعض الافعال فيه قوله وهذا ان كانت عادتها
مستقرة بالزمان وان اختلفت صبرت الى انقضاء اقل الحيض اخذا بالاحتياط هذا استدراك على قوله ان العدة تنقضي برؤية الدم الثالث
فان ذلك انما يتم اذا كانت عادتها مستقرة بحيث يكون اول الحيض منضبطا كما قررناه سابقا وذلك في المعتادة وقتا وعددا او في المعتادة وقتا
خاصة اما لو اختلفت عادتها بان لم تكن مستقرة وقتا بل كانت تارة في اول الشهر وتارة في وسطه واخرى في آخره مثلا فانها بالنسبة الى
الحكم بالحيض كالمضطربة كما تقدم تحقيقه في بابه ومع ذلك فلا يحكم بانقضاء العدة الا مع العلم بكونه حيضا وذلك بعد مضي ثلاثة ايام من اوله هذا اذا اوجبنا
عليها العبادة الى ان يمضي ثلاثة ايام ولو حكمنا بالحيض بمجرد رؤية الدم اما مطلقا او مع ظنه حكم بانقضاء العدة برؤيته ويمكن ان يريد الحيض
وجوب الصبر الى مضي الثلاثة وان حكم بحيضها من اوله لما ذكره من الاخذ بالاحتياط في العدة بخلاف ترك العبادة فان الامر فيها سهل و
حالها مبني على التخفيف بخلاف حق الآدميين وفي العدة يجتمع الحقان ولكن هذا آت في تحيضها برؤيته فانه يشتمل على الحقين ايضا وكيف كان
فالاحتياط في العدة اولى واعلم ان قوله وان اختلفت يشمل ما عدا المعتادة وقتا وعددا معا فان الاختلاف فيما عداها متحقق ولكن لابد من
تقييد الاختلاف بكونه بواسطة الوقت لما ذكرناه ويدخل حكم المبتدأة والمضطربة وسياق الكلام فيه قوله واقل زمان تنقضي به العدة
ستة وعشرون يوما ولحظتان لكن الاخيرة ليست من العدة وانما هي دلالة على الخروج منها وقال الشيخ هي من العدة
لان الحكم بانقضاء العدة موقوف على تحققها فالاول احق حيث جعلنا الاقراء هي الاطهار وكان تمام الطهر محسوبا قرءا فاقل
زمان يمكن فيه انقضاء العدة ستة وعشرون يوما ولحظتان وذلك بان يكون الباقي من الطهر الذي طلقت فيه لحظة بعد تمام صيغة الطلاق ثم
تحيض ثلاثة ايام ثم تطهر عشرة ثم تحيض ثلاثة ثم تطهر عشرة ثم تطعن في الدم الثالث المستقر عادة وهذا مبني على الغالب والا فقد يتفق اقل
من ذلك بان طلقها بعد الولادة وقبل رؤية النفاس وقد اسلفنا انه محسوب بحيضة واقله لحظة فاذا رأت بعد الطلاق بلحظة لحظة
نفاسا ثم انقطع عشرة ثم رأت ثلاثة ثم انقطع عشرة ورأت الدم الثالث انقضت عدتها بذلك فيحصل ثلاثة وعشرون يوما وثلاث لحظات

اذا تقرر ذلك فقد اختلفوا في اللحظة الاخيرة هل هي جزء من العدة او دليل على انقضائها فالاصح وهو الذي اختاره المصنف الثاني لان العدة
ثلاثة قروء وهي الاطهار وتمامها تمام العدة ولا شبهة في انها تتم عند ابتداء الدم وابتداؤه كاشف عن تمامها قبله وموجب لظهوره اخره حيث انه لا
حد لجنس الزمان ولا اعتداد بزمان الحيض من العدة فيخرج منها بالحقيقة ستة وعشرون يوما ولحظة الاخرى وقال الشيخ رحمه الله هي من العدة لتوقف
الانقضاء عليها فكانت كغيرها من الاقراء وربما بني على ان القرء هو الانتقال من الطهر الى الحيض فيكون الحصول في الحيض من العدة وضعف الاول
بانه لا يستلزم كونها منها وانما هي كاشفة عن سبق انتهاء الطهر الى الحيض الثالث الذي هو غاية العدة والثاني بما تحقق من ان القرء هو الطهر لا
الانتقال المذكور وتظهر فائدة التعليل فيما لو كانت غير مستقيمة الحيض فتوقف ظهوره على مضي ثلاثة ايام فيكون جعلها من العدة كاللحظة الاولى
منها من العدة خاصة على الثاني لان مضي الثلاثة يوجب تحقق الحيض من اولها والانتقال يحصل بلحظة منها وربما قيل ان مجموع الثلاثة منها على التقديرين
وهو ضعيف في ضعيف وتظهر الفائدة في جواز الرجوع في اللحظة المذكورة او الثلاثة وفيما لو تزوجت بغيره فيها وفيما لو مات الزوج فيها فعلى القول
الثاني يصح النكاح دون الرجعة ويمنع الارث بالموت وعلى قول الشيخ ينعكس الاحكام قوله ولو طلقها في الحيض لم يقع في
الطهر ثم حاضت مع انتهاء اللفظ بحيث لم يحصل زمان يتخلل الطلاق والحيض صح الطلاق لوقوعه في الطهر المعتبر ولم يعتد
بذلك الطهر لانه لم يعقب الطلاق ويفتقر الى ثلاثة اقراء مستأنفة بعد الحيض قد عرفت ان المعتبر وقوع الطلاق في الطهر وان بقي
جزء منه بعد الطلاق كاف في احتسابه قرءا فان قلنا فاذا طلق في الطهر فان بقي بعد الطلاق جزء من الطهر احتسب الاقراء حيث الطلاق قرءا واحتسب
الطهر وان اتصل الحيض بالطلاق بمعنى انه بعد تمام صيغة الطلاق بغير فصل خرج الدم حصل شرط الطلاق وهو وقوعه في الطهر فوقع صحيحا ولم
يكن ذلك الطهر معتبرا من الثلاثة الاطهار بعد الحيض ويبني بدخول الحيضة الرابعة وزعم بعض العامة ان الطلاق المقارن للحيض كالواقع فيه والمتن نص على
خلافه وبان فساده بقوله لم يقع في الطهر المعتبر ولو صادف الحيض جزءا من صيغة الطلاق كتمام الاول حكم ببطلانه لوقوع بعضه في الحيض وللشيخ
في المبسوط في هذا المقام عبارة موهمة عليها مناقشات واجوبة ولا طائل تحت الجميع قوله لو اختلفا فقالت كان قد بقي من الطهر جزء بعد
الطلاق وانكر فالقول قولها لانها ابصر بذلك والمرجع في الطهر والحيض اليها اذا ادعت بقاء جزء من الطهر بعد الطلاق فقد ادعت بقية
العدة فهو انكار لذلك طلبا للطول ليرجع فيها والمذهب ان القول قولها في ذلك وان كان هو اصالة بقاء العدة واستصحاب حكم الزوجية لان المرجع في
الحيض والطهر اليها لما سلف من الآية والرواية وقد تقدم ان على دليل الاستصحاب يبنى الكلام في النفقة ليقيد بما عيه في مدة العدة وهي منكرة كما
اسلفناه في نظيره فان كان قد دفعها اليها فليس له انتزاعها لاعترافه بعدم استحقاقه وان لم يكن دفعها لم يكن لها المطالبة بها لذلك ويحتمل جواز اخذها منها
في الاول لما تقدم من ان شرط استحقاق المطلقة رجعيا النفقة تمكينها على الطاعة كالزوجة وبادعائه البينونة لا يتحقق التمكين منه فيها فلا تستحق نفقة على
القولين فلا للمطالبة بها فلا تمكين كالمال الذي لا يدعيه احد لان التمكين موقوف على الفرق بين عدم التمكين المستند الى دعوى البينونة والصحيح منه
على تقدير الاعتراف ببقاء العدة بالنسبة اليه لانه بزعمها ليس له التزام في الاول بخلاف الثاني والاجود الاول قوله التي لا تحيض وهي في سن

مع الدخول م

من يحيض بعدة من الطلاق والفسخ بثلاثة اشهر اذا كانت حرة لانتفاء الحيض وهي في سن الحيض من كون انقطاعه لطبيعة او لعارض من حمل ورضاع ومرض وغيرها فعدتها ثلاثة اشهر لعموم قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن فعدتهن كذلك فشمل ايضا من بلغت التسع وان لم تكن مثلها تحيض عادة فان سن الحيض هي التسع كما مر في بابه وان لم تحض فيه عادة ويدل عليه مع عموم الآية رواية الحلبي في الحسن عن ابي عبد الله عليه السلم قال عدة المراة التي لا تحيض والمستحاضة التي لا تطهر ثلاثة اشهر وفي معناها غيرها وفي حكم الطلاق والفسخ وطء الشبهة والطلاق بعد الوفاة وما في معناها من انواع الفراق كما تقدم

اذا طلقت م

الا قوله ومن اليائسة والتي لم تبلغ روايتان احدهما انهما تعتدان بثلاثة اشهر والاخرى لا عدة عليهما وهي الاشهر اختلف الاصحاب في الصبية التي لم تبلغ التسع واليائسة بعد الدخول وان كان قد فعل محرما في الاولى او فسخ نكاحها كذلك او وطئت بشبهة هل عليهما عدة ام لا فذهب الاكثر ومنهم الشيخان والمتقدمون والمتاخرون الى عدم العدة وقال السيد المرتضى وابن زهرة عليهما العدة والروايات مختلفة ايضا واشهرها بينهم ما دل على مذهب الاصحاب منها حسنة زرارة عن الصادق عليه السلم في الصبية التي لا تحيض مثلها والتي قد يئست من المحيض قال ليس عليهما عدة وان دخل بها وموثقة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلم قال ثلاث يتزوجن على كل حال التي لم تحض ومثلها لا تحيض قال قلت وما حدها قال اذا اتى لها اقل من تسع سنين والتي لم يدخل بها والتي قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض قلت وما حدها قال اذا كان لها خمسون سنة وصحيحة حماد بن عثمان قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن التي قد يئست من المحيض والتي لا تحيض مثلها قال ليس عليها عدة وحسنة محمد بن مسلم قال سمعت ابا جعفر عليه السلم يقول في التي يئست من المحيض يطلقها زوجها قال بانت منه ولا عدة عليها وحسنة محمد بن مسلم ايضا عن ابي جعفر عليه السلم قال التي لا تحبل مثلها لا عدة عليها ويؤيده من جهة الاعتبار ان الحكمة الباعثة على الاعتداد فيهما هو استعلام فراغ الرحم من الحمل كما يدل عليه رواية محمد بن مسلم السابقة واشباهها من عدم العدة على غير المدخول بها وما في معناها واحتج المرتضى رضي الله عنه بقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن قال وهذا صريح في ان الآيسات من المحيض واللائي لم يبلغن عدتهن الاشهر على كل حال ثم اورد على نفسه ان في الآية شرطا وهو قوله تعالى ان ارتبتم وهو منتف عنهما واجاب بان الشرط لا ينفع اصحابنا لانه غير مطابق لما يشترطونه وانما يكون نافعا لهم لو قال تعالى ان كان مثلهن يحيض في الآيسات وفي اللائي لم يبلغن المحيض اذا كان مثلهن تحيض ولما لم يقل تعالى ذلك بل قال ان ارتبتم وهو غير الشرط الذي شرطه اصحابنا فلا منفعة لهم به ولا يخرج قوله وان ارتبتم من ان يريد به ما قاله جمهور المفسرين واهل العلم بالتأويل من انه تعالى اراد ان كنتم مرتابين في عدة هؤلاء النساء وغير عالمين بمبلغها ووجه المصلحة في هذا التأويل ما روي في سبب نزول الآية ان ابي بن كعب قال يا رسول الله ان عددا من عدد النساء لم تذكر في الكتاب الصغار والكبار واولات الاحمال فانزل الله تعالى واللائي يئسن الى قوله واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فكان هذا دالا على ان المراد بالارتياب ما ذكرناه لا الارتياب بانها آيسة او غير آيسة لانه تعالى قد قطع في الآية على الياس من المحيض والمشكوك في حالها والمرتاب في انها تحيض او لا تحيض لا يكون آيسة ويدل ايضا على ان المراد بالارتياب في العدة ومبلغها قوله ان ارتبتم ولو اراد الارتياب في وقوع الحيض منها او ارتفاعه لكان وهي المصدقة على بحيضها فيه وهو من الرجال بمنزلة على اخبار النساء فاذا اخبرت بان حيضها قد ارتفع قطع عليه

في م

والمعنى للارتياب مع ذلك حيث المرجع فيه اليهن فلما كانت الريبة في الآية منصرفة الى الياس من المحيض كان حمله ان يقول ان ارتبتن لان المرجع اليهن فلما قال ان ارتبتم علم انه يريد الارتياب في العدة والوجه بان الريبة المشروطة عائدة الى الياس من الحيض كان حمله ان يقول ان ارتبتن لان المرجع في الحيض وعدمه اليهن والمعنى في علمه تعالى بالياس بل يستلزم اشتمال الريبة منه لانه تعالى علام الغيوب وسبب النزول لا يجب ان يكون عاما في الجميع فجاز ان يقع السؤال عن الصغار والكبار اللاتي لم يحضن او السن سن من مثلهن يحيض فانه لا يعلم الحال في عدتهن على الاول فوجب السؤال وصرف الريبة الى العدة والعلم بعيد لما ذكرنا بل لان الاحكام الشرعية قبل ورود الشرع بها غير معلومة فلا يكون التعليق في هذه الصورة مشروطا بالريبة دون غيرها لعدم الاولوية ثم لو كان المراد ما ذكره لقال ان جهلتم ولم يقل ان ارتبتم لان سبب النزول كما ذكره وجب ذلك لان الريبة لم تكن في عدتهن وانما جهل حكمها اما التعبير بالضمير مذكرا لكون الخطاب مع الرجال لقوله واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ولان النساء يرجعن في معرفة احكامهن الى الرجال او الى العلماء لكون الخطاب لهم لا للنساء لانهن ياخذن الحكم منهم والحق ان الآية محتملة للامرين والاستدلال بها في الحكمين غير بين وان كانت الاولى مذهب المرتضى ارجح والاعتماد في الحكم المشهور على الروايات الكثيرة وادعاء الجمع واما الرواية الواردة بوجوب العدة عليهما موافقا لمذهب المرتضى فهي رواية ابي بصير قال عدة التي لم تبلغ المحيض ثلاثة اشهر والتي قد قعدت عن المحيض ثلاثة اشهر وهي موقوفة ضعيفة السند كما ترى فلا تصلح معارضا للاخبار المتقدمة وهذا ظاهر من نسب الى المرتضى الاحتجاج بالرواية لانه لا يعمل بالاخبار الصحيحة الواردة بطريق الآحاد فكيف يعمل بهذه الرواية الواهية السند غير المسندة الى امام وانما استناده الى الآية نعم هذه الرواية موافقة لمذهبه الا انها لا تدخل في حجته قوله وحد الياس ان تبلغ خمسين سنة وقيل في القرشية والنبطية ستين سنة القول بالتحديد بالخمسين مطلقا قول الشيخ في النهاية وجماعة منهم المحقق هنا في احد قوليه والمستند رواية عبد الرحمن بن الحجاج السابقة عن ابي عبد الله عليه السلم قال المراة التي قد يئست من المحيض حدها خمسون سنة والقول بالتفصيل لابن بابويه وتبعه عليه المتاخرون بعد المحقق ومستنده مرسلة ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلم قال اذا بلغت المراة خمسين سنة لم تر حمرة الا ان تكون امراة من قريش والمحقق رجح في باب الحيض من هذا الكتاب قولا آخر وهو ان حده ستون سنة مطلقا واختاره العلامة في المختلف وهو في رواية عبد الرحمن بن الحجاج ايضا عن ابي عبد الله عليه السلم قلت متى تكون التي قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض قال اذا بلغت ستين سنة فقد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض وفي سند الرواية ضعف والتفصيل جامع بينها الا في النبطية فانا لم نقف على رواية تدل على الحاقها بالقرشية لكن حكمها مشهور بين الاصحاب وربما قيل انه لا اصل له ويمكن ترجيح رواية الستين باستصحاب حكم الحيض الى ان يحصل الاتفاق على عدمه ورواية الخمسين باصالة عدم سقوط الواجب من العبادات وغيرها من الاحكام في غير موضع اليقين وهو الحيض المتيقن والمختار التفصيل الخمسين مطلقا في غير القرشية لصحة روايته وارسالها مجبور بما ذكرنا عنهم والمراد بها المنتسبة الى قريش وهو النضر بن كنانة وهو الجد الثالث عشر للنبي صلى الله عليه وآله على اصح الاقوال سمي بذلك لجمعه القبائل والتقرش التجمع وقيل سمي باسم دابة في البحر عظيمة لا تدع دابة الا اكلتها فسميت قريش لشدتها وشوكتها وقل من ينضبط نسبه الآن الى قريش غير الهاشميين فمع اشتباه نسب المراة فالاصل عدم كونها من قريش قوله ولو كان مثلها تحيض اعتدت بثلاثة اشهر اجماعا وهذه تراعي الشهور والحيض فان سبقت الاطهار

بالالباب م

قلت وما حدها قال اذا كان لها خمسون سنة ورواه ايضا احمد بن ابي نصر عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلم

صح

فقد خرجت من العدة وكذا ان سبقت الشهور اعلم ان الاصل في عدة الحايل الاقرا لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء وشرط
اعتدادها بالاشهر فقدها كما نبه عليه قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الى قوله واللائي لم يحضن والمشترط في اعتدادها بالاشهر ياسها من الحيض وفقدها بل
من انقطع عنها ثلثة اشهر فصاعدا اعتدت بالاشهر كما سبق ذلك في المرضع والمريضة لقول الباقر عليه السلم في حسنة زرارة امران ايهما سبق بانت المطلقة
المسترابة بالحيض ان مرت بها ثلثة اشهر بيض ليس فيها دم بانت منه وان مرت بها ثلث حيض ليس بين الحيضتين ثلثة اشهر بانت بالحيض والمراد
من قول المص ومعه تراعى الشهور والحيض الخ انه مع سبق الاشهر من غير حيض اصلا اعتدت بالاشهر ومع مضي ثلثة اطهار قبل مضي ثلثة اشهر خالية من الحيض
اعتدت بالاطهار اما لو فرض رويتها في الثلثة اشهر حيضا ولو مرة واحدة لم تعتد بالاشهر بل بالاطهار ان تكرر لها ذلك بان كانت تحيض في كل ثلثة اشهر مرة
ولو فرض ان حيضها انما يكون فيما زاد على ثلثة اشهر ولو ساعة وطلقت في اول الطهر فمضت الثلثة من غير ان ترى الدم فيها اعتدت بالاشهر والى هذا
اشار في الرواية بقوله ان مرت ثلثة اشهر بيض ليس فيها دم بانت منه وقوله وان مرت بها ثلث حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة اشهر بانت بالحيض قال
ابن ابي عمير قال جميل تفسير ذلك ان مرت بها ثلاثة اشهر الا يوما فحاضت ثم مر بها ثلثة اشهر الا يوما فحاضت فهذه تعتد بالحيض على
هذا الوجه ولا تعتد بالشهور وان مرت بها ثلاثة اشهر بيض لم تحض فيها فقد بانت ويشكل على هذا ما لو كانت عادتها ان تحيض الحيض في كل اربعة
اشهر مثلا مرة فانه على تقدير طلاقها في اول الطهر اوما قاربه بحيث يبقى لها منه ثلثة اشهر بعد الطلاق ينقضي عدتها بالاشهر كما تقرر لكن لو فرض طلاقها في
وقت لا يبقى من الطهر ثلاثة اشهر تامة كان اللازم من ذلك اعتدادها بالاقراء فربما صارت عدتها سنة واكثر على تقدير وقوع الطلاق في وقت لا
تتم بعده ثلاثة اشهر بيضا والاجتزاء بالثلثة على تقدير سلامتها فيختلف العدة باختلاف وقت الطلاق الواقع بمجرد الاختيار مع كون المراة في وقت
العادة المستقرة في الحيض ويقوى الاشكال لو كانت لها عادة الدم الاول في كل سنة او ازيد مرة فان عدتها بالاشهر على الموقوف في النص والفتوى
ومع هذا فالمشهور ما ذكروه هنا من القاعدة انه لو طلقها في وقت لا يسلم بعد الطلاق لها ثلثة اشهر طهرا ان تعتد بالاقراء وان طال زمانها وهذا بعيد وينافي
لما قالوه من ان اطول عدة تفرض عدة المسترابة وهي سنة او تزيد ثلثة اشهر كما سياتي ولو قيل بالاكتفاء بثلاثة اشهر اما مطلقا او هنا حيث لا يطلق
الحيض ابدا كان حسنا وقد ذكر المص والعلامة في كتبه انه لو كانت لا تحيض الا في كل ثلثة اشهر او ستة اشهر عدتها بالاشهر واطلق وزاد في التحرير
خ‍ ح
انها متى كانت لا تحيض في كل ثلثة اشهر فصاعدا تعتد بالاشهر ولم يقيد بعروض الحيض في اثنائها كما فرضناه وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما
عليهما السلم انه قال في التي تحيض في كل ثلاثة اشهر مرة او في ستة او في سبعة والمستحاضة والتي لم تبلغ المحيض والتي تحيض مرة والتي لا تطمع
وربع نسخة
في الولد والتي قد ارتفع حيضها وزعمت انها لم تياس والتي ترى الصفرة من حيض ليس بمستقيم فذكر ان عدة هؤلاء كلهن ثلاثة اشهر وهي مؤيدة لما ذكرناه
قوله اما لو رأت في الثالثة حيضا وتأخرت الثانية صبرت تسعة اشهر لاحتمال الحمل ثم اعتدت بعد ذلك بثلاثة اشهر وهي
اطول عدة وفي رواية عمار تصبر سنة ثم تعتد بثلاثة اشهر ونزلها الشيخ في النهاية على احتباس الدم الثالث وهي ... هذه
المسئلة من السابقة متفرعة على القاعدة لكن وردها في النصوص بحكم خاص ... كما هو وغيره وحاصلها انها اذا ابتدات بالعدة

بالاشهر وان رأت في الشهر الثالث حيضا بطلت العدة بالاشهر لفقد شرطها وهو خلوها من الدم ولكن يجب الماضي قرءا لانه القرء نهاية الحيض والتركيب
العدة منها من الاقراء والاشهر لاختصاصها بشرائط ايامها على اقرائها كما سياتي والاصل في ذلك ان الواجب الواحد لا يؤدي ببعض الاصل
وبعض البدل الا اضطرارا مع الشروط بتعذر الاصل الا بنص الشرع ولم يرد هنا فتعين بطلان ما مضى من الاشهر واستيناف العدة بالاقرا
لكن فاذا انفسخت ذلك فان كملت لها ثلاثة اقرا ولو في ازيد من ثلاثة اشهر اعتدت بها وان فرض بعد ذلك انقطاع الدم عنها في
الحيضة الثانية والثالثة فقد استرابت بالحمل وقد حكى المص فيها قولين احدهما وهو الذي اختاره المص وقبله ابن ادريس والاكثر انها
تصبر مدة تعلم براءة رحمها من الحمل وهو تسعة اشهر من حين الطلاق لانه اقصى الحمل عند الاكثر ثم ان ظهر فيها حمل اعتدت بوضعه وان لم يظهر حمل
علم براءة الرحم ظاهرا واعتدت بثلاثة اشهر بعدها وكانت بدل الثلثة الاقرا لانها خرجت من الحيض والاصل في هذا القول رواية سورة بن كليب
قال سئل ابو عبد الله عليه السلم عن رجل طلق امراته تطليقة على طهر من غير جماع بشهود طلاق السنة وهي ممن تحيض فمضى ثلثة اشهر فلم تحض
الا حيضة واحدة ثم ارتفعت حيضتها حتى مضت ثلاثة اشهر اخرى ولم تدر ما رفع حيضتها قال ان كانت شابة مستقيمة الطمث فلم تطمث
في ثلاثة اشهر الا حيضة ثم ارتفع حيضها فلا تدري ما رفعها فانها تتربص تسعة اشهر من يوم طلقها ثم تعتد بعد ذلك ثلاثة اشهر ثم تزوج ان شاءت
وهذه الرواية مع اشتهار العمل بمضمونها في الفتوى الاصل في اعتبار الحمل بتسعة اشهر من حين الطلاق فانه لا يطابق شيئا من الاقوال المتقدمة
في اقصى الحمل الا على ارادة معتدة من اخر وطي يقع بها الا من حين الطلاق فلو فرض انه كان معتزلا لها ازيد من ثلاثة اشهر تجاوزت مدة اقصى الحمل
على جميع الاقوال وقد يكون ازيد من سنة فيخالف القولين بالتسعة والعشرة ايضا واعتدادها بثلثة اشهر بعد العلم براءتها من الحمل غير مطابق
لما سلف من الاصول لانه مع طرو الحيض قبل تمام الثلثة ان اعتبرت العدة بالاقرا وان طالت كما تقتضيه القاعدة بطل السابق لم يتم الاكتفا
بجميع ذلك وان اعتبر خلو ثلاثة اشهر بيض بعد الثلثة فالمعتبر بعد العلم خلوها من الحمل حصول الثلثة كذلك ولو قبل العلم لان عدة الطلاق
لا يعتبر فيها القصد اليها بخصوصها بل لو مضت المدة وهي غير عالمة بالطلاق كفت فكيف هنا وبهذا يظهر ضعف ما قيل من انه انما لم يكتف
بالتسعة مع العلم بعدم الحمل لانها لم يكن للاعتداد بل للاعتبار وكونها حاملا ام لا وايضا ليس في الرواية ما يدل على انه لو كان الحمل في التقييد
بالتسعة ما تشعر به وفي تقييدها بكونها من حين الطلاق ما قد يقتضي خلافه ثم على تقدير بنائه على احتمال الحمل الظاهر انها في اثناء المدة عدم الحمل
قبل بلوغ التسعة فينبغي الاكتفاء من حين العلم بالاعتداد ثلاثة توقيفا على اعتبارها بعد التسعة الموجبة للعلم بانتفاء الحمل ويمكن قصر الرواية على
موردها من بقاء الاحتمال الى اكمال التسعة فيحمل العلم بانتفائه قبلها فيرجع الى العادة السابقة مع انه يمكن ان لا يعلم انتفاء الحمل بمضي التسعة بناء على
القول بكون اقصاه ما زيد عليها وفرض الاشتباه ولكن هنا يمكن البلوغ بعد التسعة مطلقا لانه اقصى الحمل لا يزيد على السنة عندنا فيعلم عدمه بمضيها
ووجه اعتبار الثلثة بعد العلم ان الحكم بها على خلاف الاصل كما قلناه فيقتصر به على مورده والقول الثاني انها تصبر سنة لانها اقصى الحمل
في مدة الحمل فلا يزول الريب بدونه ثم ان ظهر حمل اعتدت بوضعه والا اعتدت بعدها بثلثة اشهر ومستند هذا القول رواية عمار الساباطي قال

سئل ابو عبد الله عليه السلم عن رجل عنده امراة شابة وهي تحيض في كل شهرين او ثلثة اشهر حيضة واحدة كيف يطلقها زوجها فقال امرهذه شديد هذه تطلق طلاق السنة تطليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود ثم تترك حتى تحيض ثلث حيض متى حاضتها فقد انقضت عدتها قلت له فان انقضت سنة ولم تحض فيها ثلث حيض قال تتربص بها بعد السنة ثلثة اشهر فان انقضت عدتها قلت فان ماتت او مات زوجها قال ايهما مات ورثه صاحبه ما بينه وبين خمسة عشر شهرا وهذه الرواية كما ترى ليس فيها تعرض لكون الحيض الدم الثالث بل تضمنت انها لم تحض في السنة ثلث حيض اعم من ان تكون حاضت فيها مرة او مرتين فلذلك نسب المحقق تنزيل الشيخ لها على احتباس الدم الثالث الى التحكم لانه لا دليل عليه واجاب عنه فخر الدين رحمه الله بان الرواية مطلقة ليس فيها ما ينافيه والادلة غيرها تنفي ما عدا هذا التاويل فنزل عليه ولان التحكم القول من غير دليل وابطال دلالة او معين وعدم الوقوف على غيره لا يوجب الحكم بالبطلان فان عدم وجدان واحد لا يدل على العدم وفيه نظر لان التحكم انما نشا من اطلاق الرواية الشامل لاحتباس الحيضة الثانية والثالثة فتنزيلها على بعض ما دلت عليه يحتاج الى دليل يوجب له وقد تقدم في الخبر الاول ان المراة اذا ارتفع حيضها بعد ان حاضت في الثلثة مرة فانها تتربص تسعة اشهر ثم تعتد بثلاثة وفي الروايات الثابتة وغيرها ما يدل على ان عدتها بالاقراء ان كانت او بالاشهر على ما بيناه فوقعت بين الروايات مخالفة من الاطلاق في تلك الروايات فجمع الشيخ في الاستبصار بينها بحمل على الخبر المشتمل على التربص تسعة ثم الاعتداد بثلثة لان التسعة اشهر اقصى الحمل فيعلم انها ليست حاملا ثم تعتد بعد ذلك عدتها وهي ثلثة اشهر وحمل خبر عمار على الفضل بان تعتد الى خمسة عشر شهرا وتلك الاخبار مثل خبر محمد بن مسلم على انها تعتد بثلاثة اشهر اذا مرت لا ترى فيها الدم اصلا وبهذا تظهر ان الادلة لا توجب الحصر فيما ذكره الشيخ في خبر عمار وظهر من الشيخ في النهاية تنزيل الخبرين على معنى آخر بحمل الخبر السابق على احتباس الحيضة الثانية فيقتصر الى التسعة والثاني على احتباس الثالثة فيقتصر الى السنة بعد ثلاثة اشهر فيهما وهذا التنزيل مع ما فيه من الجمع بينهما وافق لظاهرهما لانه قال في الخبر الاول انها لم تطهر في الثالثة اشهر الاخيرة ثم ارتفع حيضها وهو صريح في احتباس الثانية واوجب التربص تسعة اشهر اخرى وقال في الثاني انه انقضت سنة ولم تحض فيها ثلث حيض وهذا وان كان شاملا لحبس الثانية والثالثة الا ان طريق الجمع بينهما بحمله على احتباس الثالثة بقرينة قوله لم تحض فيها ثلاث حيض فانها لو لم تحض الاخرة تعالى لم تحض فيها ثلث حيضتين او الا حيضة فهذا وجه مصير الشيخ الى ما ذكره من التنزيل ومع ذلك لا يسلم عن التحكم لان الفرق بين احتباس الثانية والثالثة لا مدخل له في هذه الاحكام فان احتمال الحمل يوجب اتحاد اعتبار الاثنين كما يوجب اتحاد الواحدة واقصى الحمل مشترك بين جميع افراد النساء بالتسعة او السنة او غيرهما فالفرق بين جعل مدة التربص للعلم بالبراءة من الحمل تسعة تارة وسنة اخرى يرجع الى التحكم وعلى تقدير الاعتناء برواية عمار فما ذكره الشيخ في الاستبصار من الجمع ادخل في الحكم ولعل ان طريق الروايتين فيما عن افادة مثل هذا الحكم خصوصا رواية سورة بن كليب لكن الشهرة مرجحة لجانبها على قاعدتهم ولو قيل بالاكتفاء بالتربص مدة تظهر فيها انتفاء الحمل كالتسعة من غير اعتبار مدة اخرى كان وجها والحكم فيهما مخصوص بالحرة بقرينة جعل عدتها ثلثة اشهر بعد التربص ومراعاة الثلثة اقراء لو كانت امة عشر في الامة عدتها والتقييد في كلام المحقق وغيره برؤية الحيض في الثالثة ماخوذ من قوله في الرواية الاولى عضي ثلثة اشهر

لم تحض الا حيضة واحدة ومع انها ليست صريحة في ذلك كما لا يخفى وعلى هذا فلو رات في الشهر الاول او الثاني واحتبس في الثالثة فما ذكره فظاهر مساواته له في المعنى بل اولى بالاسترابة بالحمل ومن قصر الحكم المخالف على مورده قرده الى تلك القاعدة اولى لعدم طريقها الا ان تحقق في تلك وجوب العدة بالاقراء مطلقا فتكون عدتها في المثال الطول فتقتصر على العدة المذكورة منا نظرا الى الاولوية المذكورة فلا يكون ذلك قياسا ممنوعا ولو رات الدم مرة ثم بلغت الياس اكملت العدة بشهرين وجه حكم الشارع عليها بوجوب العدة قبل الياس وقد كانت حينئذ من ذوات الاقراء فاذا تعذر اكمالها بها للياس المقتضي انتفاء الحكم بالحيض مع تلبسها بالعدة اكملت بالاشهر لانها بدل عن الاقراء فجعل لكل قرء شهر ولا يوجد عدة ملفقة في الاقراء الا هذه وبالياس من عود الحيض فارقت من احتبس حيضها قبل اتمام العدة لعارض حيث ان عوده ممكن والاصل في حكم هذه المسئلة رواية هرون بن حمزة عن ابي عبد الله عليه السلم في امراة طلقت وقد طعنت في السن فحاضت حيضة واحدة ثم ارتفع حيضها فقال تعتد بالحيض وشهرين مستقبلين فانها قد يئست من المحيض ولو فرض يأسها بعد ان حاضت مرتين فمقتضى ذلك اكمال العدة بشهر ولكن الجماعة اقتصروا على مدلول الرواية **قوله** ولو استمر الدم مشتبها رجعت الى عادتها في زمان الاستقامة واعتدت به ولو لم تكن لها عادة اعتبرت صفة الدم واعتدت بثلثة اقراء ولو اشتبه رجعت الى عادة نسائها في الخلقة اعتدت بالاشهر المراد باستمراره تجاوز العشرة فان ذات العادة ح ترجع الى عادتها وتجعل الباقي استحاضة فيلحق الحكم بحيضها في العادة حكم الحيض هنا وتجعل الباقي طهرا الى وقت العادة من الشهر الاخر وتنقضي بذلك العدة كالمستقيمة الحيض وتقييده بكون الدم مشتبها في هذه الصورة باعتبار احتمال الحيض فيما زاد على العادة قبل التجاوز وان كان باعتبار التجاوز صار غير مشتبه حيث ان الحيض منه هو ما وقع في زمن العادة وما زاد استحاضة فلا اشتباه ح ولو لم تكن لها عادة ح مع فرض استمراره وتجاوز العشرة رجعت الى التمييز وجعلت ما كان اقرب الى صفة الحيض حيضا بشرايطه والباقي طهرا وان لم يكن لها تمييز عليه وانقضت العدة بذلك ايضا ولا فرق بين المبتداة والمضطربة فان اشتبه دم الحيض بان فقدت التمييز فقد قال المصنف هنا وقبله الشيخ وبعده العلامة في كتبه انها ترجع الى عادة نسائها وهذا تتم في المبتداة كما تقرر في بابه مع انضباطها اما المضطربة فلا ترجع الى النساء بل تنتقل عند فقد التمييز الى الروايات وليس بحكم الحيض في العدة ام يقتضي هذا الحكم فالاجود الرجوع الى ما تقرر في بابه ومحصله انه مع انضباط الحيض والطهر بانقطاع الدم على ما دون العشرة وعادة او تمييز او رجوع المبتداة الى اهلها على الروايات وربط حكم العدة على الحكم بطهرها فان لم يتفق ذلك بان فقدت المبتداة الاهل بعد فقد التمييز اعتدت بالاشهر وذلك في موضع الاخذ بالروايات وانما حكمنا باعتدادها بالاشهر دون ان ترجع الى تعيين الحيض بالرواية التي قد يجب نقصانا عن الثلثة اشهر لورود النص هنا برجوعها الى الاشهر في رواية الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم قال عدة المراة التي لا تحيض والمستحاضة التي لا تطهر ثلثة اشهر وعدة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلثة قروء ومثلها رواية ابي بصير السابقة عنه عليه السلم وليس فيها اعتبار الرجوع الى النساء مطلقا فلا اقل من ان يرجع الى قاعدة الحيض لا ان يحدث لها حكم آخر ويمكن ان يكون حكمة العدول عن الروايات الى الاشهر انضباط العدة بذلك دون الروايات من حيث انها تخير في تخصيص العدد باي ساعات من الشهر وذلك

علم ح

علم ح

او كانت مضطربة وفقدت التمييز ح

يوجب كون العدة بعدها زيادة ونقصانا وذلك غير موافق لحكم العدة واعلم ان عبارات الاصحاب قد اضطربت في حكم المضطربة في هذا الباب
فقال الشيخ في النهاية ما يقارب عبارة المصنف هنا من الرجوع عادة الى عادة الحيض فان لم يعرفها فالى صفة الدم ومع الاشتباه الى
عادة نسائها قال ابن ادريس بعد نقله كلام الشيخ الاولى تقديم العادة على اعتبار صفة الدم لان العادة اقوى فان لم تكن لها نساء لهن
عادة رجعت الى اعتبار صفة الدم بعدم الرجوع الى النساء على التمييز وكل منهما لم يفرق بين المبتداة والمضطربة وعبارة العلامة في القواعد
والتحرير مثل عبارة المصنف والشيخ فرق ايضا بين المبتداة والمضطربة يرجع الى اهلها او التمييز فان فقدت اعتدت بالاشهر وجعل وفي الارشاد والمضطربة
الرجوع الى الاهل حكم المضطربة ولم يذكر المبتداة وكان حقه العكس وزاد عطف التمييز على الاهل والمعتبر التمييز فالحيض في المسئلة غاية ما يعتبر
وليس لها خصوصية اصل يرجع اليه وما تقدم من حكم الحيض ياتي في الجميع والمعتبر منه الاقارب من الطرفين او احدهما ثم الاقران في موضع
اختلافهن اذا تعددن ما سلف في باب الحيض **قوله** ولو كانت لا تحيض الا في ستة اشهر او خمسة اعتدت بالاشهر هكذا اطلقت
عبارة المصنف وجماعة من الاصحاب ولا وجه للتخصيص بالخمسة والستة بل الضابط انها متى سلم لها ثلاثة اشهر بعد الطلاق لا ترى فيها حيضا اعتدت
بالاشهر وقد دل على ذلك رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال امران ايهما سبق بانت المطلقة المسترابة تستريب الحيض ان مرت بها ثلاثة اشهر
ليس فيها دم بانت منه وان مرت بها ثلاث حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة اشهر بانت بالحيض وفي رواية اخرى لزرارة عن احدهما عليهما السلام اي الامرين
سبق اليها فقد انقضت عدتها ان مرت ثلاثة اشهر لا ترى فيها دما فقد انقضت عدتها وان مرت ثلاثة اقراء فقد انقضت عدتها وفي صحيحة محمد بن مسلم
عن احدهما عليهما السلام انه قال في التي تحيض في كل ثلاثة اشهر مرة او ستة اشهر او في سبعة اشهر ان عدتها ثلاثة اشهر وغير ذلك من الاخبار الدالة في صح
على اعتبار سلامة ثلاثة اشهر لكن ينبغي ان يكون كما اسلفنا من ان الروايات تقتضي اشتراط سلامة الثلاثة بعد الطلاق من الحيض فلو وقع الطلاق في اثناء
الطهر بحيث لم يبق بعده ثلاثة وان كان اصله اكثر لا تعتد بالاشهر وعبارة الاصحاب بخلاف ذلك من حيث الطلاق **قوله** ومتى طلقت في اول
الهلال اعتدت بثلاثة اشهر اهلة ولو طلقت في اثنائه اعتدت بهلالين واخذت من الثالث بقدر الفائت من الشهر الاول وقيل
تكمله ثلاثين وهو اشبه المعتبر في الاشهر حيث تكون مرادة للشارع بالهلالية وعليه يدور المواقيت الشرعية ثم ان انطبق وقوع الطلاق على
اول الشهر الهلالي فلا اشكال وان وقع في اثنائه فالمشهور ذلك الشهر اعتبر بعده شهران بالهلال وفي اكمال الاول ثلاثين او بقدر ما فات منه قولان
احدهما وهو الذي اختاره المصنف الاول لانه لما لم يتفق في الشهر الاول كونه هلاليا لان المراد العدة بين الهلالين انتقل الى الشهر العرفي وهو الثلاثون
ووجه الثاني ان اطلاق الشهر محمول على الهلالي فاذا فات بعض الاول كمل من الرابع مقدار ما فات فلو فرض كونه تسعة وعشرين يوما وطلقها وقد مضى منه
عشرون يوما كفت تسعة وتقضي عشرين يوما من الرابع وفي المسئلة قول ثالث وهو انكسار الجميع فيسقط اعتبار الاهلة فيها لان المنكسر والاتمام له فينكسر
ايضا والاصح ما تقدم من ان الشهرين المتوسطين يصدق عليهما الاسم بالاهلة فلا عدول عن ذلك لانه الاصل وهذا البحث آت في جميع الاجال من السلم
والدين المؤجل والعدة وغيرها وقد تقدم البحث فيه في السلم مستوفى واعلم ان اطلاق الطلاق ونحوه من العقود على اول الشهر مقصور بان

يبتدئ باللفظ قبل الغروب من ليلة الهلال بحيث يقترن الفراغ منه باول الشهر لا بابتدائه في اول الشهر لانه الا ان تم لفظه ذهب جزء من الشهر
فيكون من جواز تعليق الطلاق فرضه بان تعلقه على انسلاخ الشهر او باول الشهر الذي يليه ولو وقع في اثناء النهار او الليل اعتبر الباقي من الحساب
من الساعات وما دونها وكذا القول في غيره **قوله** ولو ارتابت بالحمل بعد انقضاء العدة والنكاح لم يبطل وكذا لو حدثت الريبة بعد
العدة وقبل النكاح اما لو ارتابت به قبل انقضاء العدة لم تنكح ولو انقضت العدة ولو قيل بالجواز ما لم يتيقن الحمل كان حسنا على
التقديرين لو ظهر حمل بطل النكاح الثاني لتحقق وقوعه في العدة الارتياب بالحمل يحصل بوجود علامة تفيد الظن به كثقل وحركة ونحوهما فاذا
حصل لها ذلك بعد انقضاء العدة والنكاح لم يؤثر في الحكم بالانقضاء وصحة النكاح شرعا فلا يعارضه الظن الطارئ وكذا لو كان بعد انقضاء العدة الحكم بانقضاء العدة وقد يحصل الحمل الريبة قبل انقضاء العدة فمنعها الشيخ في المبسوط لا يجوز لها ان تنكح بعد انقضاء العدة صح
وقبل النكاح لحكم بانقضائها شرعا فلا ينتقض بالشك فيجوز لها النكاح لزمها ان تتبين الحال لان النكاح مبني على الاحتياط ومع المصنف
والعلامة الجواز لوجود المقتضي وهو خروج العدة وانتفاء المانع اذ الريبة لا توجب ذلك انما الحكم بالحمل والاصل عدمه ومن ثم سقط حقها
ورجعتها في الرجعة وعلى كل حال لو ظهر حمل محقق بعد النكاح الثاني حكم ببطلانه لتحقق وقوعه في العدة لانها في الحامل وضع الحمل بل هو الاصل
لدلالتها على براءة الرحم يقينا بخلاف غيرها من الاشهر والاقراء فان دلالته ظنية وانما اكتفى الشارع بها لتعذر تحصيل اليقين كل وقت
فجعلت بدلا عن اليقين فاذا حصل الاصل بطل البدل الاضطراري فبطل النكاح المترتب عليه **قوله** في عدة الحامل وهي تعتد
في الطلاق بوضعه ولو بعد الطلاق بلا فصل سواء كان تاما او غير تام ولو كان علقة بعد ان تحقق انه حمل ولا عبرة بما
تشك فيه انما تنقضي عدة الحامل اذا وضعت الحمل التام قال تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ويتحقق بوضعه بعد الطلاق
تاما سواء كان حيا ام ميتا تاما او غير تام اذا تحقق انه مبدأ نشوء آدمي لعموم الآية ويتحقق ذلك في حامل احدا ما اعتبار خروجه باجمعه فلا لانه صح
تنقضي بخروج بعضه لا يحصل براءة الرحم ولا وضع الحمل المضاف اليها فاذا خرج بعضه منفصلا او متصلا ولم يخرج الباقي ثبت الرجعة في
الرجعية ولو مات احدهما ورثه الآخر وكذا الكلام في سائر احكام الجنين كمنع توريثه وسراية العتق اليه من الام على القول بها واجزائه عن الكفارة
ووجوب الغرة عند الجناية على الام وتبعيته للام في البيع عند الشيخ وفي الهبة وغيرها على قول وانما تنقضي بانفصاله حيا وميتا لصدق وضع
الحمل ولا يعتبر تحقق كونه حيا فلا يكفي وضع نطفة مع استقرارها اجماعا ومع الوجهان من الشك في كونه مبدأ حملا وحكم الشيخ بانقضاء العدة
بها واطلق وهو بعيد مطلقا والوجهان آتيان في العلقة وهي القطعة من الدم التي لا تخطيط فيها ووافق المصنف وجماعة الشيخ عليها وهو قريب
مع العلم بانها مبدأ نشوء آدمي والا فلا ولو اسقطت مضغة كفت فالعلم بها اقرب لانه اذا ظهر الصورة والتخطيط لكل واحدة منها ولكن
قالت القوابل واهل الخبرة من النساء ان فيه صورة خفية وهي بينة لنا وان خفيت على غيرنا حكم بها وتنقضي بها العدة ويثبت الاستيلاد وسائر الاحكام
ولو لم يكن فيه صورة ظاهرة ولا خفية تعرفها القوابل ولكن قلن انه اصل الآدمي ولو بقي لتصور وتخلق ففي الاكتفاء به قولان وظاهر المصنف
الاكتفاء كما قطع به الشيخ رحمه الله لعموم ان يضعن حملهن وخصوص رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن الحبلى

اذا طلقها زوجها فوضعت سقطا تاما او مضغة مضغة قال كل شيء وضعته يستبين انه حمل تم او لم يتم فقد انقضت عدتها وان كانت مضغة
الرابعة لا فرق في توقف انقضاء العدة على وضع الحمل بين طول مدته وقصرها فقد يكون سنة كما سبق لعموم الآية وخصوص الرواية ولا فرق
فيها بين الحرة والامة بخلاف الاعتداد بغيره وقال ابن بابويه وابن حمزة تعتد باقرب الاجلين فان مضت ثلثة اشهر ولم تضع خرجت من
العدة وان وضعت قبل ثلثة اشهر خرجت ايضا من العدة وزاد انها بين مضي ثلثة اشهر لكن ليس لها ان تتزوج الا بعد وضع الحمل والمعتمد
الاول للآية والرواية الخامسة يشترط في الحمل كونه منسوبا الى من له العدة ولو احتمالا ولو انتفى عنه شرعا لم يعتد به
توله منه بان تكون حملا او مجهولا بالعقد ولا مع ما تقدم من لحوق الحمل واما لو انتفى شرعا بان ولدته تاما لدون ستة اشهر من يوم النكاح او لاكثر
من اقصى الحمل او من يوم العقد وبين الزوجين مسافة لا تقطع في تلك المدة لم تنقض به العدة وكذا لا يلحق بالمسوح على الاظهر وان امكنت المساحقة في حق الآلات

قوله ولو طلقت فادعت الحمل صبر عليها اقصى الحمل وهو تسعة اشهر ثم لا تقبل دعواها وفي رواية سنة وليست مشهورة
لما كان المرجع في العدة شرعا اليها وكان من جملة متعلقاتها الحمل رجع اليها فيه فاذا ادعت الى ان تنقضي مدة يعلم انتفاؤه وهو تسعة اشهر على اشهر
الاقوال مع ان الحق فيما سبق اختاره كونه عشرة وسنة الا كما تسعة اشهر ما رواه محمد بن حكيم عن ابي الحسن عليه السلم قال قلت له المراة
الشابة التي تحيض مثلها طلقها زوجها وترتفع حيضها كم عدتها قال ثلثة اشهر قال عدتها ثلثة اشهر قلت فانها ادعت الحبل بعد
ثلثة اشهر قلت فانها ادعت الحبل بعد ثلثة اشهر قال لا ريب عليها ان تتزوج ان ثبت مع انه قد تقدم انها اذا ارتابت بالحمل اعتدت بثلثة اشهر بعد التسعة
فمع دعوى الحبل اولى والقول بوجوب تربصها سنة للشيخ في النهاية ووافقه العلامة في القواعد والتحرير لانه الاقرب بان اقصى الحمل سنة الا
منا والمستند صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سمعت ابا ابراهيم عليه السلم اذا طلق الرجل امراته فادعت حبلا انتظر تسعة اشهر فان ولدت والا
اعتدت ثلثة اشهر ثم قد بانت وهذه الرواية دالة على وجوب التربص سنة كما سبق في المسترابة لا على ان اقصى الحمل سنة كما اختاره في القواعد
وعلل في التحرير بان الحمل قد يكون كذلك صح القول الاول بمنع الخروج وبالجملة فالقول بوجوب التربص بها سنة قوي للرواية الصحيحة وقيام الاحتمال وان
كون مجموع ذلك عدة او يختص العدة بثلثة اشهر بعد التسعة كما ذكره وورد في الروايات فلا يخلو من اشكال كما قررناه سابقا وابن ادريس انكر
الزيادة على التسعة مع انه ودعوى الحمل استنادا الى ان ذلك اقصى الحمل فلا وجه للزيادة عليها باستقبال عدة اخرى وعذره واضح حيث انه
لا يعمل بالاخبار الواردة في ذلك على المشهور وافقهما في دعوى الحمل دون ما لو استرابت به وقرفا مع تلك الاخبار ومن ثم خص الحكم هناك بانقطاع الدم
بعد رؤيته في الثالث ومستفيض حكمه بما اختصاص ذلك الحكم بمورد الرواية خاصة وفي الفرق بين المقامين اشكال والروايات السابقة قاصرة عن افادة
الحكم والروايات هنا منها ما هو موجود ولكن فيها امر مخالف لما رواه

قوله ولو كان حملها اثنين بانت بالاول ولم تنكح الا بعد وضع الاخير
والاشبه انها لا تبين الا بوضع الجميع [illegible] تبين منها بالاول وتوقف تزويجها على وضع الاخير للشيخ رحمه الله في النهاية استنادا الى رواية عبد الرحمن
بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلم قال سالته عن رجل طلق امراته وهي حبلى وكان في بطنها اثنان فوضعت واحدا وبقي واحد قال تبين

اولم تتم

يكون لحظة وقدم

[illegible]

قوله فانها ادعت الحبل بعد ثلثة اشهر

سنة

بالاول ولا تحل للازواج حتى تضع ما في بطنها ولان الحمل صادق على الواحد حالة الانفراد فكذا مع الاجتماع للاستصحاب وبالاخبار المتقدمة
توقف انقضاء العدة على وضع الجميع وهذا الشيخ في المبسوط والخلاف مدعيا فيها اجماع اهل العلم عدا عكرمة من العامة مع ان ابن الجنيد قد ذهب
الى انقضاء العدة بوضع احدهما مطلقا وتبعه على مذهبه في النهاية تلميذه القاضي وابن حمزة والاصح توقف انقضاء العدة على وضع جميع ما في
بطنها وان تعدد لان الحمل اسم للجميع فلا يصدق انها وضعته واذا صدق انها وضعت الحمل كونه وضع الحمل لا يستلزم الاجتماع النقيضين على الصدق
وصدق اسم الحمل على الواحد لا تقتضي البينونة به مع الاجتماع لانه تعالى جعل اجل الحامل ان يضعن حملهن وهو لا يصدق ما دام في الرحم شيء
وبهذا فارق المنفرد ولان العدة موضوعة لاستبراء الرحم وطرح من ولد مظنون فكيف تنقضي العدة مع بقاء ولد موجود والرواية ضعيفة السند
بجهالة وتظهر فائدة القولين في الرجعة وموت الزوج قبله والنفقة عليها وغير ذلك من توابع العدة فعلى قول الشيخ ينتفي جميع ذلك الا التحريم الزوج على
القول المشهور يعود جميعها بين التوامين ويرثه لو مات بينهما ويلحقها احكام العدة مطلقا واعلم ان التوامين يختصان بولادتهما فيما دون ستة
اشهر ومتى ولدت الثاني في ستة اشهر فصاعدا فهو حمل آخر لا يرتبط بحكم الاول فتنقضي عدتها بوضع الاول وفي جواز تزويجها قبل وضع الثاني مع كونه
لاحقا بالاول نظر من الحكم بالبينونة المجوزة للتزويج ومن امكان اختلاط الانساب حيث يولد لوقت يحتمل كونه لهما وقد تجوز العلامة في القواعد على
جعل اقصى المدة بين التوامين ستة اشهر والصواب ان المعتبر في كونهما توامين ولادتهما لاقل من ستة ونبه على التجوز في تحرير فجعل المعتبر ولادتهما
من ستة اشهر

قوله ولو طلق طلاقا رجعيا ثم مات في العدة استانفت عدة الوفاة ولو كان بائنا اقتصرت على عدة الطلاق
الوجه في ذلك ان المطلقة بائنا صارت بمنزلة الاجنبية واما الرجعية فهي بمنزلة الزوجة ومن ثم يثبت التوارث بينهما ويقع عليها الظهار والايلاء وغيرها
احكام الزوجة فاذا مات الزوج استانفت لكونه عدة الوفاة ولا يبني على ما مضى من عدة الطلاق وقد روي ذلك في اخبار كثيرة منها حسنة جميل
بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلم في رجل طلق امراته طلاقا يملك الرجعة ثم مات عنها قال تعتد ابعد الاجلين اربعة اشهر وعشرا ورواه هشام
بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل كان تحته امراة فطلقها ثم مات قبل ان تنقضي قال تعتد ابعد الاجلين عدة المتوفى عنها زوجها وغيرهما من الاخبار
الكثيرة ولا اشكال في ذلك على تقدير زيادة عدة الوفاة على عدة الطلاق كما هو الغالب اما لو انعكس كعدة المسترابة ففي الاجتزاء بعدة الوفاة ووجوب
ابعد الاجلين من اربعة اشهر وعشرة ومن عدة يعلم فيها انتفاء الحمل او وجوب اكمال عدة المطلقة بثلثة اشهر بعد التسعة او السنة او وجوب اربعة اشهر وعشرة بعد
اوجه من الطلاق الحكم بانتقالها الى عدة الوفاة ولا دليل فيها على اعتبار ما زاد عن ابعد الاجلين ثم تجب فيها الاكتفاء باربعة اشهر وعشرة ما لم تظهر
الحمل لاصالة العدم ومن ان انتقالها الى عدة الوفاة انتقال الى الاقوى والاشد فلا تكون سببا في الاضعف ووجه الثالث ان التربص بها
مدة تظهر فيها عدم الحمل لا يحتسب من العدة كما سبق وانما تعتد بعدها ومن ثم وجبت للطلاق ثلثة اشهر او عشرة والحق الاقتصار في الحكم المخالف
للاصل على مورده والرجوع في غيره الى ما تقتضيه الادلة وغايتها هنا التربص بها الى ابعد الاجلين من الاربعة اشهر وعشرة والمدة التي تظهر بها
عدم الحمل ولا يحتاج بعدها الى امر آخر ودعوى الانتقال هنا الى الاقوى مطلقا ممنوع وانما الثابت الانتقال الى عدة الوفاة كيف اتفق

فيجب للوفاة اربعة اشهر م

الطلاق م

قوله لو حملت من زنا ثم طلقها الزوج اعتدت بالاشهر لا بالوضع ولو وطئت بشبهة ولحق الولد بالواطئ لبعد الزوج اعتدت بالوضع من الواطئ ثم استأنفت عدة الطلاق بعد الوضع وطء الزنا لا حرمة له سواء حملت منه ام لا ثم ان فرض انتفاؤه عن الزاني لكونه غائبا عنها على وجه ينتفي عنه فطلقها اعتدت من الطلاق بما كانت تعتد به لولا الزنا فان لم تكن لها مع الحمل حيض اعتدت بالاشهر وان قلنا بجواز حيضها ودفعه اعتدت بالاقراء وبانت بانقضائها وان لم تضع وجاز لها التزويج وان كانت حاملا والطلاق اعتداد مع الحمل بالاشهر مبني على الغالب او على ان الحامل لا تحيض لها ولو لم تحمل من الزنا اعتدت [illegible] الزنا ساقط على التقديرين وكذا لو زنت وهي خالية من بعل وان حل تجوز لها التزويج قبل الوضع ولو لم تحمل فظاهر الفتوى ان الحكم كذلك وقرب في التحرير ان عليها مع عدم الحمل العدة والاولى بعده دفعا من اختلاط المياه وتشويش الانساب واما الموطوءة بالشبهة فعليها العدة منه سواء حملت ام لا وسواء الحق الولد به ام لا ثم ان فرض طلاق الزوج لها اجتمع عليها عدتان ولا تتداخلان عندنا لانهما حقان مقصودان للآدميين كالدينين فتداخلهما على خلاف الاصل ثم اما ان يتقدم وطء الشبهة على طلاق الزوج او يتأخر عنه او يقارنه وعلى التقادير اما ان تحمل من وطء الشبهة او لا فان حملت قدمت عدة الحمل سواء كان الطلاق متقدما ام متأخرا لان عدة الحمل لا تقبل التأخير ثم ان كان المتقدم وطء الشبهة وهي مسألة الكتاب اعتدت بالوضع من الواطئ ثم استأنفت عدة الطلاق بعد الوضع بالاقراء او الاشهر حسب ما سبق ثم ان تأخر النفاس عن الوضع ولو لحظة حسب حيضة للعدة الثانية وان قارن الوضع كان ابتداء العدة وان كان المتقدم الطلاق عدة الوطء بالوضع وعادت الى بقية عدة الطلاق بعد الوضع ولو لم تحمل من وطء الشبهة وكان المتقدم هو الطلاق اتمت عدته ثم [illegible] لسبق العدة جاز [illegible] فاذا فرغت منها استأنفت عدة الثاني وللزوج ان يراجعها في عدته ان كان الطلاق رجعيا فان راجعها انقطعت عدته وشرعت في عدة الوطء بالشبهة وليس للزوج الاستمتاع بها الى ان تنقضي وهل له تجديد نكاحها ان كان الطلاق بائنا فيه وجهان احدهما نعم كما يجوز له رجعتها لانها في عدته ومتى نكحها سقطت عدته وتشرع في عدة الثاني والثاني لا لان النكاح لا يستعقب الحل ويخالف الرجعة فانها امساك بحكم الدوام ولا يشترط ان يستعقب الحل كما لا يبتدأ نكاح المحرمة والمعتدة لا يجوز واذا عرض الاحرام والعدة في الدوام لا يرتفع النكاح ويضعف بانه لا يلزم من عدم تعقيب الحل العارض بالعدة بطلان العقد كما سبق ذلك في العقد على الحائض والصغيرة التي لا يباح وطؤها ولو كان المتقدم هو الوطء بالشبهة فان قلنا ان عدته من حين الوطء او كان بعد الشروع فيها ان قلنا انها من حين انجلاء الشبهة ففي الاستمرار على عدة الواطئ ثم الاعتداد للطلاق بعدها [illegible] السابق او تقديم عدة الطلاق ثم يعود الى بقية عدة الشبهة لقوته بسبب عدة الطلاق وجهان اجودهما الاول وان كان قبل الشروع في عدة الشبهة اذ كان الطلاق قدمت عدة الطلاق لقوتها كما لو اقترنا ثم ان قلنا بتقديم عدة الوطء فللزوج الرجعة في الطلاق الرجعي اذا اشتغلت بعدته وهل له الرجعة قبل ذلك وجهان اجودهما المنع ولا يجوز تجديد نكاحها في عدة الشبهة اذا كان الطلاق بائنا لانها في عدة الغير وان قلنا بتقديم عدة الطلاق فتشرع فيها كما طلقها فاذا انقضت عادت الى بقية عدة الشبهة وللزوج الرجعة في عدته ان كان الطلاق رجعيا وله تجديد النكاح اذا كان بائنا والوجهان السابقان

الطلاق بالاقراء واعتبارهم

منه

لا عدة

قوله اذا اتفق الزوجان في زمان الطلاق واختلفا في زمان الوضع كان القول قولها لانه اختلاف في الولادة وهي فعلها

ولو اتفقا في زمان الوضع واختلفا في زمان الطلاق فالقول قوله لانه اختلاف في فعله وفي المسألتين اشكال لان الاصل عدم الطلاق وبعد الوضع فالقول قوله [illegible] تحريرها اذا ولدت المرأة وطلقها زوجها ثم اختلفا فقال الزوج طلقتك بعد الولادة فانت في العدة ولي الرجعة وقالت المرأة بل طلقتني قبل الولادة وقد انقضت عدتي بالوضع او بالعكس فقال طلقتك قبل الولادة وقد انقضت عدتك فلا عدة لك علي وقالت بل بعدها فالعدة باقية ولي النفقة نظرا الى انها على وقت الولادة كيوم الجمعة وقال طلقتك يوم السبت فقالت بل يوم الخميس فهو المصدق بيمينه لان الطلاق بيده فيصدق في وقته كما يصدق في اصله ولان الاصل عدم الطلاق يوم الخميس وان انعكس قدم قولها ايضا للعلة الاولى ومثله الطلاق الشيخ وجماعة والمصنف استشكل في حكم المسألتين على الاطلاق ويحصل الاشكال لا بمجرد كون الفعل من المدعي مع معارضة الاصل غير كاف في تقديم قوله لان الاصل قاعدة مرجع اليها في الاحكام الشرعية بخلاف تقديم قول مدعي الفعل [illegible] فالاولى تقديم قول من يدعي تأخر الفعل منهما الطلاق والوضع سواء كان المدعي هو الفاعل ام غيره فيقدم قوله في الاولى دون عكسها وقول المرأة في الثانية دون عكسها وهذا هو الوجه ولو لم يتفقا على الوقتين بل ادعى احدهما تقدم الولادة والاخر العكس تعارض الاصلان في عدم تقدم كل منهما ويبقى على تقدير كون المدعي لتأخر الطلاق [illegible] سلطنة النكاح ليتقدم قوله بيمينه وهي على تقدير دعواها [illegible] اصالة بقاء حقوق الزوجية من النفقة وشبهها ولو ادعت تقدم الطلاق فقال لا ادري لم يقنع منه بذلك بل اما ان يحلف يمينا جازمة على ان الطلاق لم يتقدم او ينكل فتحلف هي ويجعل الزوج بقوله لا ادري منكرا فيعرض عليه اليمين فان اعاد كلامه الاول جعل ناكلا فتحلف ولو لم يفعل ذلك لم يعجز المدعى عليه في الدعاوى كلها عن الدفع بهذا الطريق واذا حلفت المرأة فلا عدة عليها ولا رجعة للزوج وان نكلت فعليها العدة لا بالنكول بل لان الاصل بقاء النكاح وآثاره فيعمل بهذا الاصل اذا لم يظهر دافع وان جزم الزوج بتقدم الولادة وقالت هي لا ادري فله الرجعة ولا يقنع منها بقولها لا ادري والورع ان لا يراجعها وكذا الحكم لو قالا جميعا لا ندري ايهما سبق منهما وليس لها ان تنكح حتى تمضي ثلاثة اقراء

قوله لو اقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لستة اشهر فصاعدا من حين طلقها قيل لا يلحق به والاشبه التحاقه ما لم يتجاوز اقصى الحمل القول بعدم لحوقه بالمطلق للشيخ في المبسوط لان قول المرأة مقبول في انقضاء العدة وما حكم بصدقه [illegible] والحكم بانقضائها [illegible] الولد [illegible] لانقضاء العدة قبل وضعه [illegible] الى امكان لحوقه بعدها لان [illegible] امد الحمل من حين الطلاق والاصل عدم التقدم فلا يقبل منها دعوى ينافي اقرارها بانقضاء العدة [illegible] ظاهر [illegible] فلا يبطل ما ثبت [illegible] من [illegible] المتجاوز اقصى الحمل [illegible] كانت ذات [illegible] والولد يمكن ان يكون منه ولا معارض له يساويه لان الفرض انها لم تتزوج بحيث يمكن الحاقه فيكون للاول [illegible] لم يخبر بانقضاء العدة فانه يلحق بها كما قلنا هنا لان اخبارها لا يرفع لحوق النسب للفراش المشترك بين الولد والولادة والطلاق [illegible] يجي الولد للمدة المذكورة مبطلا فهنا يشمل ما لو كانت العدة رجعية او بائنة وهو احد القولين في المسألة وفي قول اخر يفرق بين العدتين فيختص بالطلاق بالبائنة واما الرجعية فيجب مع المدة من حين انقضاء العدة لان المعتدة رجعية بمنزلة الزوجة ومن ثم يثبت التوارث وغيره من احكامها فتعتبر الفراش معها والاول اختيار الشيخ في المبسوط والعلامة في القواعد والثاني اختياره في التحرير ووجه الاول ان الطلاق [illegible] النكاح

في

فحرم وطؤها بغير الرجعة فتكون بائنة في النكاح واعلم ان اطلاق المص وغيره احتساب المدة من حين الطلاق يستلزم كون اقصى الحمل اكثر
مما فرض اذ اقصاه لتقدم العلوق على الطلاق لان المعتبر كونه في الوارث وهو متقدم على الطلاق لان المعتبر كونه في الوارث وانما كان
الطلاق لا يقع الا في وقت متاخر عن الوطء بمقدار ما يشتغل من الطهر الذي اتاها فيه الى غيره او ما يقوم مقامه من المدة وذلك يوجب
الاقصى بكثير فينبغي ان يقال ان المعتبر هو اخر اوقات امكان العلوق منه من الوارث قبل الطلاق وهذا هو المراد ولكن اطلاقهم
فيه تسامح بل وحيث يلحق بالولد يحكم بتباعدها الى حين وضعه وان كان حكما ظاهرا فلو كانت العدة رجعية فله الرجعة زمن العدة وحيث البينونة
لان ذلك لازم لحوق الولد به بناء على تقدير ولادته لا زيد من اقصى الحمل انما تنتفي عنه حيث لا يدعي ما يوجب الحاقه به فلو كان الطلاق رجعيا
فادعت ان الزوج راجعها او انه جدد نكاحها او انه وطئها بشبهة وانها ولدت على الوارث الجديد نظر ان صدقها الزوج الزم بموجب اقراره
فعليه المهر في التجديد والنفقة والسكنى في الرجعة والتجديد ويلحقه الولد بالوارث وان انكر احداث وارث فهو المصدق بيمينه وعليها البينة
اذا نكل حلفت وثبت النسب الا ان ينفيه باللعان فان لم يحلف او نكلت فهل يحلف الولد اذا بلغ فيه وجهان اجودهما ذلك ان فرض علمه وان
وان سلم الوارث الجديد ولكن انكر ولادتها وادعى انها التقطته او استعارته صدق بيمينه وعليها البينة على الولادة فان نكل حلفت وثبت الولادة
والنسب بالوارث الا ان ينفيه باللعان وتنقضي العدة بوضعه وان حلف الرجل على النفي ولم يثبت ما ادعته لانها تزعم ان الولد منه فكان كما لو
نفى الرجل حملها باللعان فانه وان انتفى الولد تنقضي العدة بوضعه لزعمها انه منه وان ادعت على الوارث بعد موت الزوج كان قد راجعها او جدد نكاحها ان الزوج
فان كان واحدا فالحكم كما لو ادعت على الزوج الا ان الوارث يحلف على نفي العلم والا انه اذا ثبت النسب لم يكن له نفيه باللعان وان كان اثنان
وادعت عليهما فان صدقاها او كذباها وحلفا او نكلا فحلفت فكما مر وان صدق احدهما وكذب الاخر وحلف ثبت المهر والنفقة في حصة المصدق
ولا يثبت النسب الا ان يكون المصدق عدلان قوله تعتد الحرة المنكوحة بالعقد الصحيح اربعة اشهر وعشرا اذا كانت حائلا صغيرة
كانت او كبيرة بالغا كان زوجها او لا دخل بها او لم يدخل بعد غروب الشمس من اليوم العاشر لانها نهاية اليوم اذا مات زوج المرأة فانها
عدة الوفاة بالنص والاجماع قال الله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وكانت العدة في ابتداء الاسلام سنة
ما قال تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا وصية لازواجهم متاعا الى الحول ثم نسخت وتستوي في عدة الوفاة الكبيرة والصغيرة وذات الاقراء وغيرها والمدخول بها و ويذرون ازواجهم
غيرها والايم والمستمتع بها اخذا بعموم الاية الشامل لذلك كله وانما خصص الله تعالى غير المدخول بها بفرقة الطلاق فقال وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن
فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ولان عدة الوفاة لو شرط فيها الدخول لم يؤمن ان تنكر الدخول حرصا على الازواج وليس هناك من ينازعها فتفضي الا
الى اختلاط المياه وفي المطلقة صاحب الحق حي ينازع فلا تتجاسر على الانكار وايضا فوقت الموت لا اختيار لها فامرت بالتفجع واظهار الحزن لفراق
الزوج ولذلك وجب فيها الحداد وفرقة الطلاق تتعلق باختيار المطلق ونقضها بالطلاق فلم يكن عليها اظهار التفجع والحزن وايضا فالمقصود
الاعظم في عدة الطلاق تعرف براءة الرحم ولذلك اعتبرت بالاقراء وفي عدة الوفاة المقصود الاعظم حفظ حق الزوج ورعاية حرمة النكاح ولذلك

اعتبرت بالشهور التي لا تفتي ولا دلالة لها على البراءة واما ما روي في شواذ اخبارنا من عدم وجوب العدة على غير المدخول بها فهو مع ضعف سنده معارض بما
هو اجود سندا واوفق لظاهر القران واجماع المسلمين وانكار اذا تقرر ذلك فهنا مباحث أ الحكم باعتدادها بالمدة المذكورة مختص بالزوجة الحرة الحائل
ولو كانت امة او حاملا فاعتدادها على وجه اخر يأتي وعموم الاية وان كان متناولا لهما الا انه مخصوص بدليل من خارج سيذكر ان شاء الله ب العشر
المعتبر في العدة هي عشر ليال مع ايامها وان كانت الايام غير داخلة في لفظ العشر المجرد عن التاء على الشهور في اللغة ودخولها معها ثابت بالاجماع وقد
قال بعض اهل العربية ان دلالته على المذكر وانما على المؤنث حيث يكون العدد مغيرا في افعال عشرة ايام وعشر ليال ومنه قوله تعالى سخرها عليهم سبع
ليال وثمانية ايام اما مع اطلاق العدد وعدم التفسير فلا يدل على ذلك وجاز تناوله للمذكر والمؤنث كما روي عنه صلى الله عليه واله من صام رمضان
واتبعه بست من شوال فكانما صام الدهر ج تعتبر مدة العدة بالهلال لكن فان مات الزوج في خلال شهر هلالي وكان الباقي منه اكثر من عشرة ايام
فعدة باقيه ويحسب ثلاثة اشهر عقيبه بالاهلة ويكمل ما نقص من شهر الوفاة ثلاثين من الشهر الواقع بعد الثلاثة ويضم اليها عشرة ايام فاذا انتهت الوقت التي
مات فيه الزوج يوم مات فقد انقضت العدة وان كان الباقي اقل من عشرة ايام عدة وحسب اربعة اشهر بالاهلة عقيبه واكمل الثاني عشر من الشهر السادس
وان كان الباقي عشرة بلا زيادة ولا نقصان اعتدت بها وضم اليها اربعة اشهر بالاهلة وفي هذا الحكم تمثيل او الاكتفا بالكمال ما بينه خاصة لما تقدم في
نظيره من الطلاق وان انطبق الموت على اول الشهر الهلالي حسب اربعة اشهر بالاهلة وضمت اليها عشرة ايام من الشهر الخامس ولو كانت محبوسة لا تعرف
الهلال والمحبوسة من يخبرها من عند تعتد بالايام وهي مائة وثلاثون يوما قوله ولو كانت حاملا اعتدت بابعد الاجلين من وضع
استكمال الاربعة الاشهر وعشرة الايام صبرت الى انقضائها بما تقدم من اعتداد المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشرا الحكم الحائل اجماعا واما اذا
كانت حاملا فعندنا ان عدتها ابعد الاجلين من وضع الحمل وانقضاء اربعة اشهر وعشر والوجه في ذلك بعد اجماع اصحابنا عليه الجمع بين عموم الايتين في
قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وقوله واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فقد دخلت
عايتين فاتت لها الا في ما يحصل باعتدادها بابعد الاجلين مع ان ظاهر اية اولات الاحمال ورودها في المطلقات فلا معارض لعموم الاخرى وتبقى
فيها انه مع مضي المدة من غير ان تضع او انقضت عدتها للوفاة مع انها لا تنقضي في الطلاق بدون الوضع لزم ان تكون عدة الوفاة اضعف من
عدة الطلاق والامر بالعكس كما نظر من زيادة مدتها بحسب تعدد المدة ومن شدة امرها وكثرة لوازمها فتكون مراعاة الوضع على تقدير تأخره عن الاربعة
الاشهر والعشر اولى من في الطلاق الثابت بالاجماع وقد دل عليه بالخصوص الروايات الواردة بذلك عن اهل البيت عليهم السلام كرواية زرارة عن ابي
جعفر عليه السلام قال عدة المتوفى عنها زوجها اخر الاجلين لان عليها ان تحد اربعة اشهر وعشرا وليس عليها في الطلاق ان تحد وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله
عليه السلام انه قال المتوفى زوجها تنقضي عدتها اخر الاجلين وخالف في ذلك العامة فجعلوا عدتها وضع الحمل كالطلاق ولو بعد لحظة من موته وجعلوا
اية اولات الاحمال عامة في المطلقة والمتوفى عنها ومخصصة لاية الاخرى ورووا ان النبي صلى الله عليه واله قال لسبيعة الاسلمية وقد ولدت بعد
وفاة زوجها بنصف شهر حللت فانكحي من شئت وقد عرفت ان الاية والرواية لم تثبت قوله وتلزم المتوفى عنها الحداد وهو ترك

ما فيه زينة من الثياب بحسبها بحيث تتجمل به والادهان المقصود بها الزينة والتطيب ولا بأس بلبس الثوب الاسود
والازرق لبعده عن شبه الزينة ويستوي في ذلك الصغيرة والكبيرة والمسلمة والذمية تردد اظهره انه لا حداد عليها ولا يلزم وفي الامة
الحداد المطلقة بائنة كانت او رجعية ش الحداد فعال من الحد وهو لغة المنع يقال احدت المراة تحد احدادا وحدت تحد حدادا اي منعت نفسها
من الزينة والاصل في وجوب الحداد على المراة في عدة الوفاة وراء الاجماع قول النبي صلى الله عليه وآله لا تحد المراة فوق ثلث الا على زوج فانها تحد
اربعة اشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا الا اذا طهرت نبذة من قسط او اظفار وعن ام سلمة رض ان النبي صلى
الله عليه وآله قال المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل والعصب ضرب من برود اليمن يعصب غزله اي يجمع
ثم يصبغ قبل ان ينسج والبرد الذي للمبير قال ذهب اليه ونبذة بضم النون اي شيء يسير واصاب الارض من مطر اي شيء يسير ... الحالة نوع من الطيب والقسط
والاظفار وقد يروى هذا على الشك او التخيير ويروى من قسط واظفار وهما نوعان من البخور والمعنى الامس طيبا الا اذا طهرت من الحيض مس شيئا منهما
لقطع الروائح الكريهة والممشقة المصبوغة بالمشق بكسر الميم وهو المغرة بفتحها وقال شيء المغرة وهو الطين الاحمر وقد يحرك العين ومن طريق الخاصة صحيحة
ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن المتوفى عنها زوجها قال لا تكتحل للزينة ولا تطيب ولا تلبس ثوبا مصبوغا ولا تبيت عن
بيتها وتقضي الحقوق وتمتشط بغسل وتحج وان كانت في عدتها اذا تقرر ذلك فالمراد من الحداد ترك ما فيه زينة في الثوب واستعماله في البدن كالثوب
الاحمر والاصفر ونحوهما من الالوان التي تتزين بها عرفا دون الاسود والازرق الذي لا تتخذ عادة الا للمصيبة او وقع وسخ الا ان يعتاد للزينة
بحسب المكان والوقت ومثله المنقوش والماخوذ والمحلي بلؤلؤ ومصوغ من ذهب وفضة ونحوه بهما وغيرها مما يعتاد التحلي به والتطيب في الثوب والبدن
ولو بالادهان والخضاب بالحناء ونحوه فيما ظهر من البدن كالراس واليدين والرجلين ونحو الحاجبين والاسفيداج في الوجه والاكتحال بالاثمد وما فيه بالسواد وهو
زينة لغير ضرورة ومعها فتكتحل ليلا وتمسحه نهارا ولا باس بجلوسها على فراش ونمرقة وقطع ووسادة ونحوها من تجمل الاثاث ومن متاع البيت من الفرش والستور
وغيرها لان الاحداد في البدن لا في الفراش والمكان وكذا لا يجوز التنظيف بالغسل وقلم الظفر وازالة الوسخ والامتشاط والحمام والاستحداد لان جميع ذلك
ليس من الزينة المعتادة وكذا لا باس بتزيين اولادها وخدمها بما تتزين به في المقام امور ح الحكم مختص بالزوجة فلا يتعدى الى غيرها من اماراتها قريب وبنات الاستحداد وحلق شعر العانة هي
ولا الى امة ولو كانت موطوءة او امهات اولاد للاصل ولان الاحداد اظهار الحزن على الزوج وملفات من عصمة النكاح وهو مفقود في ذلك ولا فرق
في الزوجة بين الكبيرة والصغيرة المسلمة والكافرة للاحرار وغيرها لعموم الادلة والتكليف في الصغيرة متعلق بالولي فعليه ان يجنبها ما يجتنبه الكبيرة من الامور
المعتبرة في الحداد ومثلها المجنونة وهل يفرق فيه بين الحرة والامة قال الشيخ في المبسوط لا لعموم الادلة والاقوى ما اختاره المصنف من عدم وجوبه على الامة
لصحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام ان الحرة والامة كلتيهما اذا مات زوجها سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد وهو مختار الشيخ ايضا في النهاية
ح الحكم مختص بالمعتدة للوفاة فالمطلقة لا حداد عليها اما الرجعية فلما احكام الزوجية فيها ويرغب الزوج بل الاولى لها التزين بما يتوقع به رغبة
الزوج في رجعتها ويؤيده رواية زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال المطلقة تكتحل وتختضب وتطيب وتلبس ما شاءت من الثياب لان الله تعالى
يقول لعل الله

يحدث بعد ذلك امرا لعلها ان تقع في نفسه فيراجعها واما البائن فلانها محبوسة بالطلاق فلا يلائمها التكليف بما يقتضي التفجع على الزوج والحزن بخلاف المتوفى
عنها زوجها ح لو تركت الواجب عليها من الحداد عصت ولم يقض عدتها ولا يجب عليها الاستئناف بالحداد قولان اشهرهما الاول للاصل وعدم
المنافاة بين المعصية لله تعالى وانقضاء العدة فيدخل في عموم الادلة الدالة على انقضاء العدة بعد المدة المضروبة ولعموم قوله تعالى فاذا بلغن اجلهن
فلا جناح عليهن فيما فعلن في انفسهن بالمعروف قال ابو الصلاح والسيد ابن ابي المكارم والشيخ في الرسالة لا تخرج من العدة ما لا يحصل فيه الحداد ... لان
الاخلال به اخلال بمراد الشارع فلم يحصل الامتثال ويجب الاستئناف وهو نادر ح لا يجب الحداد على غير الزوج من الاقارب والمحارم سواء زاد على ثلثة ايام
للاصل وجزم بعض العامة بالتحريم على غير الزوج زيادة على ثلثة ايام لقوله صلى الله عليه وآله لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق
ثلث ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا ويمكن ان يستدل به على الكراهة بما زاد على ثلثة للتساهل في ادلة الكراهة بما كان تحتمل خلاف التحريم ليوقفه على ثبوت
الخبر قوله ولو وطئت المراة بعقد الشبهة ثم مات اعتدت عدة الطلاق حائلا كانت او حاملا وكان الحمل لاحقا بالواطئ لا بالمعقد
الى ان قال ش لما كان الحكم في النصوص معلقا على الزوجة والمراد منها المنكوحة بالعقد الصحيح لم يتعد الى غيرها عملا بالاصل وان كان بصورة
كالمعقود عليها بعقد فاسد او وطئت بالشبهة وان وجبت العدة فانما يجب للوطء فلو فرض موته وجب عليها بالحال ان تعتد للوطء عدة الطلاق
العقد اذ ليست زوجة ولا يترتب عليها حكم الزوجية من عدة الوفاة وما يتعلق بها من الحداد للاصل وانتفاء الحكم المقتضي له ولعل منها المعتدة بمجرد
وطء الشبهة من غير عقد قوله لو كان له اكثر من زوجة فطلق واحدة لا بعينها فان قلنا ان التعيين شرط فلا طلاق وان لم نشترط
ومات قبل التعيين فعلى كل واحدة الاعتداد بعدة الوفاة تغليبا لجانب الاحتياط ولو كن حوامل اعتددن
بابعد الاجلين وكذا لو طلق احداهن بائنا ومات قبل التعيين فعلى كل واحدة الاعتداد بعدة الوفاة ولو عين قبل الموت
الى المعينة وتعتد من حين الطلاق لا من حين الوفاة ولو كان رجعيا اعتدت عدة الوفاة من حين الوفاة ش اذا طلق احدى زوجاته
ومات قبل ان يعين المطلقة وقلنا بصحة تعيينها في نفسه وابهامها في اللفظ ومات قبل ان يعين فان لم يكن مدخولا بهن فعليهن الاعتداد بعدة الوفاة
لان كل واحدة يحتمل ان تكون مفارقة بالموت كما يحتمل ان تكون مطلقة فلا بد لكل واحدة الاحتياط بعدة الوفاة لانها هي الاحتياط هنا مطلقا
اذ لا عدة على المطلقة وان كن مدخولا بهن فان كن من ذوات الاشهر فكذلك لان كل واحدة يحتمل ان يلزمها ثلثة اشهر ويحتمل ان يلزمها اربعة
اشهر وعشر فيجب الاكثر وان كن حوامل اعتددن بابعد الاجلين وان كن من ذوات الاقراء وكانت المطلقة واحدة بعينها مبهمة في اللفظ فعلى كل
واحدة الاعتداد باقصى الاجلين من عدة الوفاة ومن ثلثة من اقرائها لانها ان كانت مطلقة فعليها الاقراء وان كانت مفارقة بالموت فعليها
عدة الوفاة فيطلب تعين البراءة ثم الاقراء يجب من وقت الطلاق وعدة الوفاة من وقت الوفاة حتى لو مضى قرء من وقت الطلاق ثم مات
الزوج فعليها الاقصى من عدة الوفاة ومن قرئين من اقرائها حيث يعتبر الاقراء ولو مضى قرآن ثم مات الزوج فعليها الاقصى من عدة الوفاة ومن
قرء وان كان قد ابهم الطلاق ومات قبل التعيين فيبنى على انه لو عين وقع الطلاق من وقت اللفظ او من وقت التعيين وقد تقدم الكلام

فان قلنا بوقوعه من وقت التلفظ فالحكم كما ذكرنا لو اراد واحدة بعينها وان قلنا من وقت التعيين فوجهان احدهما ان عليهما الاعتداد
باقصى الاجلين ايضا لكن الاقراء انما تحتسب من يوم الموت ايضا لان بالموت حصل اليأس من التعيين والثاني ان كل واحدة تعتد عدة الوفاة
لانا نفرع على ان الطلاق يتبع التعيين فاذا لم يعين فكانه لم يطلق والاول اقوى ولو اختلف الحال وكانت واحدة ممسوسة والاخرى
غير ممسوسة وواحدة حاملا والاخرى غير حامل روعي في كل واحدة قضية الاحتياط في حقها كما بيناه واعلم ان كل موضع امرنا بالاعتداد فيه
بين الطلاق فالمراد به في الطلاق البائن اما لو كان رجعيا انتقلت الى عدة الوفاة بموت الزوج وهي في العدة كما سيأتي وقول المصنف
تعتد من حين الطلاق لا من حين الموت فيه اختيار ان طلاق غير المعينة يقع مع التعيين من حين الطلاق لا من حين التعيين كما هو احد القولين الذي نقله
عنها ويقع مع ابهامه لما في اللفظ لا اشكال في ان منها يجب طلاقا من حين الطلاق وقوله لا من حين الوفاة لا فائدة فيه مع التعيين كما
هو سياق العبارة اذ لا خلاف في انه مع التعيين يقع قبل الوفاة من حين التعيين او حين الطلاق وانما تحسن هذا التنبيه على تقدير اعتداد من
بالاقراء لو كان قد مضى منها قبل الوفاة قرء او قرآن فقد تقدم انها مع بقاء الابهام تعتد بابعد الاجلين من تمام الاقراء وعدة الوفاة ولعموم العام
وجا انها يحسب من وقت الموت لا غير لانهما تشبهان الرجعيين من حين الموت فتكون الاقراء كلها بعد الموت ولو قال المصنف تعتد من حين الطلاق
لا من حين التعيين كان اجود **قوله** والمفقود ان عرف خبره او انفق على زوجته وليه فلا خيار لها ولو جهل خبره
ولم يكن من ينفق عليها فان صبرت فلا بحث وان رفعت امرها الى الحاكم اجلها اربع سنين وفحص عنه فان عرف خبره صبرت وقام
على الامام ان ينفق عليها من بيت المال وان لم يعرف خبره امرها بالاعتداد عدة الوفاة ثم تحل للازواج الغائب عن زوجته
ان لم ينقطع خبره وكان بحيث لا يعرف مكانه فنكاحه على زوجته مستمر وينفق الحاكم عليها من ماله ان كان له مال والا كتب الى
حاكم بلده ليطالبه بحقها فان تعذر ذلك انفق عليها من بيت المال ان لم يكن لها من ينفق عليها وان انقطع خبره وكان لها من ينفق عليها وجب عليها
التربص الى ان يحضر او يثبت وفاته او ما يقوم مقامها وان لم يكن له ولي ينفق عليها ولا متبرع فان صبرت فلا بحث وان رفعت امرها الى الحاكم اجلها
اربع سنين من حين رفع امرها اليه وبحث عنه في الجهة التي فقد فيها ان كانت معينة والا ففي الجهات الاربع حيث يحتمل كونه بها وانفق عليها في هذه
المدة من بيت المال ان لم يعرف خبره في هذه المدة امرها الحاكم ان تعتد عدة الوفاة ثم تحل بعدها للازواج وظاهر المصنف انه يأمرها
بالاعتداد بغير طلاق وهو الذي اختاره الشيخان وجماعة ووجهه ان الظاهر من حاله بعد البحث المذكور كونه قد مات فيحكم الحاكم بموته ويأمرها بالاعتداد
كما يحكم به بقول الشاهد لان هذا البحث في معناه ولان العدة عدة وفاة فلا وجه للطلاق والا لكانت عدة طلاق ويؤيده رواية سماعة
قال سألته عن المفقود فذكر انها تعتد بعد طلبه من الامام اربع سنين اربعة اشهر وعشرا اذ لم يوجد له خبر الحديث وذهب جماعة من المتقدمين والمتأخرين
الى ان الحاكم بعد ذلك يطلقها ان لم يكن له ولي والا امره بالطلاق لدلالة الاخبار الكثيرة عليه كصحيحة بريد بن معاوية عن زيد قال
سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المفقود كيف تصنع امرأته فقال ما سكتت عنه وصبرت فخل عنها وان هي رفعت امرها الى الوالي اجلها اربع سنين

الطلاق

حكم مفقود الخبر

ثم يكتب الى الصقع الذي فقد فيه فليسأل فان خبر عنه بحيوة صبرت وان لم يخبر عنه بحيوة حتى تمضي الاربع سنين دعا ولي الزوج فقيل له هل للمفقود مال فان
كان له مال انفق عليها حتى تعلم حيوته من موته وان لم يكن له مال قيل للولي انفق عليها فان فعل فلا سبيل لها الى ان تتزوج ما انفق عليها
وان ابى ان ينفق عليها اجبره الوالي على ان يطلق تطليقة في استقبال العدة وهي طاهر فيصير طلاق الولي طلاق الزوج فان جاء زوجها قبل ان تنقضي عدتها
من يوم طلقها الولي فبدا له ان يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين وان انقضت العدة قبل ان يجيء ويراجعها فقد حلت للازواج ولا سبيل للاول
عليها وروى الكليني في الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام انه سئل عن المفقود فقال المفقود اذا مضى له اربع سنين بعث الوالي او يكتب الى الناحية
التي هو غائب فيها فان لم يوجد له اثر امر الوالي وليه ان ينفق عليها فما انفق عليها فهي امرأته قال قلت فانها تقول اريد ما تريد النساء قال ليس لها
ذلك ولا كرامة فان لم ينفق عليها وليه او وكيله امره ان يطلقها وكان ذلك عليها طلاقا واجبا ولان الموت لم يثبت والاصل بقاء الزوجية الا فيما شرع من موت
او طلاق والموت لم يثبت بذلك اذ لم يشهد به احد فتعين الطلاق وجاز دفعا للضرر والحرج مضافا الى النص ويظهر من هذه الاخبار ان العدة عدة
الطلاق الا ان القائلين بالطلاق صرحوا بان العدة عدة وفاة ولا يخلو من اشكال ورواية سماعة الدالة عليها موقوفة ضعيفة السند وتظهر الفائدة
في مقدار العدة وفي الحداد والنفقة اذا تقرر ذلك فتنقيح المسألة يتم بامور أ الاول لا فرق في المفقود بين من انقطع خبره في خوف البلاد او في السفر وفي القتال او
اذا انكسرت سفينته ولم يعلم حاله لشمول النص لذلك كله وحصول المعنى ولا يكفي دلالة القرائن على موته بدون البحث الا ان ينضم اليها اخبار من يفيد قوله
العلم بوفاته فيحكم بها من غير ان تتربص بالمدة المذكورة ولا فرق بين ان يحكم الحاكم بموته وعدمه بل لو ثبت ذلك عنده جاز لها التزويج ولم يجز لغيرها
ان تزوجها ان ثبت ذلك ايضا ولو حكم الحاكم بما يكفي في حق الزوجين بغير اشكال ولو علم فقده في بلد مخصوص او جهة مخصوصة بحيث دلت القرائن على عدم
انتقاله منها الى غيرها كفى البحث عنه في تلك البلد او تلك الجهة فان لم يظهر خبره تربص باربع سنين من غير بحث فاذا مضت فعل بها ما تقرر من الطلاق او الامر بالاعتداد
ثم تزوجت ان شاءت وكذا لو كان فقده في حبس او ظلمة او بلد انما الظاهر عدم انتقاله منه كفى البحث عنه فيه حصل من الاشتباه ب يجب على الحاكم ان يرسل رسولا الى
الجهة التي يعتبر البحث عنها ويبحث الى حاكم تلك الجهة ليبحث عنه فيها كما ذكر في الرواية ويعتبر في الرسول العدالة الى الخبر حيث لا نظر والشرط
لان ذلك من باب الخبر لا الشهادة فهو الاولى بالسماع لانها شهادة على النفي ومثل هذا البحث لا يكون نحصر النفي حتى يقال انه يجوز الشهادة وانما هو استعلام
يحصل من يكن موقوفا له عادة ولا استقصاء بكل ج لو تعذر البحث عنه من الحاكم اما لعدمه او لقصور يده تعين عليها الصبر الى ان يحكم بموته شرعا او يظهر حاله
من الوجوه لاصالة بقاء الزوجية وعليه يحمل ما روي عن النبي صلى الله عليه واله امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها يقين موته او طلاقه وعن علي عليه السلام انه قال في
امرأة ابتليت فلتصبر ومن العامة من اوجب ذلك مطلقا عملا بهاتين الروايتين د الحكم مختص بالزوجة فلا يتعدى الى ميراثه ولا عتق ام ولده وقوفا فيما
خالف الاصل على مورده فيتوقف ميراثه وما يترتب على موته من عتق ام الولد والمدبر والوصية وغيرها الى ان يمضي مدة لا يعيش مثله اليها عادة وسيأتي
البحث فيه والفرق بين الزوجة وغيرها مع ما اشتهر من ان الفروج مبنية على الاحتياط ورود النص الدال على الاختصاص ودفع الضرر الحاصل على المرأة بالصبر عن
غيرها من الوارث ونحوهم وان المرأة على الزوج من النكاح بالجنب الى فوات الاستمتاع وبالاعسار بالنفقة على قول الفوات المالي والا لم يخرج بهذا دفع الضرر

الضرر أنا أولى ويدل على عدم الحكم بموته أنها لو صبرت بقيت الزوجية فرفع الحاكم بتقدير عدمه لدفع الضرر جاء فيتقيد بوروده والأول أقوى ¬ إذا لم
تقل بالطلاق يتوقف الاعتداد على أمر الحاكم لها بها فلا تعتد بما مضى قبل حكمه عملا بأصالة بقاء الزوجية إلى أن يثبت المزيل ولأنه أمر يفتقر إلى أمر كما لا تعتد بما مضى
من المدة قبل رفع أمرها وكما لا تعتد بما مضى من المدة [illegible] العدة ويحتمل الاكتفاء بمضيها لظاهر خبر سماعة أنها تعتد بعد نظرها أربع سنين الخ ولإشعار الحال بالوفاة
ودلالته عليها ¬ لو أنفق عليها الولي أو الحاكم من ماله ثم تبين تقدم موته على زمن الإنفاق أو بعضه فلا ضمان عليها ولا على المنفق للأمر به شرعا و
لأنها محبوسة لأجله وقد كانت زوجة ظاهرا والحكم مبني على الظاهر **قوله** وإن جاء زوجها وقد خرجت من العدة ونكحت فلا سبيل له عليها
وإن جاء وهي في العدة فهو أملك بها وإن خرجت من العدة ولم تتزوج فيه روايتان أشهرهما أنه لا سبيل له عليها إذا حضر المفقود بعد
الحكم بوفاته ظاهرا فلا يخلو إما أن يكون حضوره بعد أن اعتدت وتزوجت بغيره أو بعد العدة وقبل التزويج أو في أثناء العدة ففي الأول لا سبيل له عليها إجماعا لحكم
الشرع ببينونتها منه وتعلق حق الزوج الثاني بها بحكم الشارع فلا يزال وفي الأخير هو أحق بها إجماعا ولدلالة الأخبار التي تقدمت عليه ولأن الحكم باعتدادها
مبنيا على الظاهر وقد تبين خلافه بظهور حياته فينتقض الحكم ولأن المقتضي لهذه الفرقة إزالة الضرر عنها وتمكينها من نكاح غيره فإذا حضر الزوج زال الضرر
فكان أولى بها وأما إذا كان حضوره بعد انقضاء العدة وقبل التزويج ففي أولويته بها قولان أشهرهما ما اختاره المصنف من أنه لا سبيل له عليها [illegible]
نعم في الخبر الصحيح السابق من تصريح به وكذا في رواية سماعة أنه قال فإن جاء بعد ما تعلم فإن قدم زوجها بعد انقضاء عدتها فليس له عليها رجعة وإن قدم
وهي في عدتها الأربعة أشهر وعشر فهو أملك برجعتها ولأن الشارع حكم بالبينونة بانقضاء العدة فعود سلطنة الزوج يحتاج إلى دليل وبهذا قال الشيخ في
المبسوط وأتباعه والأكثر من المتقدمين والمتأخرين وهو الأقوى والقول الثاني أنه أولى بها كما لو جاء وهي في العدة ذهب إلى ذلك الشيخ في الخلاف وقواه
فخر الدين من المتأخرين وادعى الشيخ أن به رواية وتبعه المصنف على ذلك ولم نقف عليها بعد التتبع وكذا قال جماعة ممن سبقنا ويمكن الاستدلال له بأنها
معتدة في الظاهر وقد ظهر بطلان الحكم بها واختار العلامة في المختلف قولا ثالثا مفصلا بأن العدة إن كانت بعد طلاق الولي فلا سبيل للزوج عليها وإن
كانت بأمر الحاكم من غير طلاق كان أملك بها والفرق أن الأول طلاق شرعي تعقبه العدة وقد خرجت فلا سبيل للزوج في الرجوع عليها بعد تمامها وعليه دلت
الروايات وأما الثاني فلأن أمرها بالاعتداد كان مبنيا على الظن بوفاته وقد ظهر بطلانه فلا أثر لتلك العدة والزوجية باقية لبطلان الحكم بالوفاة
وفيه أن ذلك لو تم لاقتضى أولويته وإن نكحت غيره بعد العدة لاشتراكهما في المقتضي وما ذكره من الفرق بأن الشارع قد حكم به ظاهرا ولم يلتفت إلى
العقد الأول بخلاف ما لو كان قبل التزويج يضعف بأن حكم الشارع بالتزويج كحكمه بالعدة مبنيا على الظاهر وقد ظهر خلافه وعدم الالتفات إلى العقد الأول مطلقا
ممنوع بل هو من باب الاشتباه أو ما هو أقوى منه كالحكم بطلاق امرأة بشهود واستنادا إلى قولها حيث يقبل فتزوجت بإذنه ثم ظهر فساد الدعوى فإن
النكاح الثاني ينتقض وإن كان الشارع قد قطع النظر عن النكاح الأول ثم ينبه لأمرين ¬ تعليق الحكم على مجيء الزوج تبع فيه الرواية وإلا فلا
فرق بين مجيئه وعدمه في ذلك وإنما المعتبر ظهور حياته في الحالة المبحوث عنها لأن الحكم باعتدادها للوفاة ودليل على إنما الشارع إلى ظاهر حاله وأنه
قد مات فإذا تبين خلاف ذلك انتفى ويحتمل ضعيفا تعليق الحكم على مجيئه نظرا إلى ظاهر الرواية ولأن حكمة ذلك إزالة الضرر عنها وهو لا يزول

الأظهر

لظهور حياته في بلاد بعيدة خصوصا مع دلالة القرائن على عدم مجيئه أو عدم قدرته عليه والحكم بالرجوع [illegible] الزوجية فلا يزول إلا بدليل ولم يتعلق الأخبار بل دلت على
حكمه مع عدم مجيئه فينتفي على ما قد ثبت [illegible] ¬ ظاهر الأخبار أنها لو عاد وهي في العدة لا تعود حكم الزوجية إلا بالرجعة لأنه قال في الخبر الصحيح فإن له
أن يراجعها في أوانه وهو مناسب لكون الحكم بعد الطلاق فإنه لا يزول إلا بالرجعة وخبر سماعة مع عدم تضمنه الطلاق دل على ذلك أيضا حيث قال فهو
أملك برجعتها ويحتمل عود الزوجية إليه قهرا لتبين بطلان الطلاق والاعتداد بظهور حياته لأنهما مبنيان على الظاهر من موته وكلام الصحاح يحتمل
لهذا الاحتمال لأنه عبر فيه بأنه أحق بها كما عبر المصنف ونحوه ذكره مع قبولها للتأويل والأول أقوى **قوله** ولو نكحت بعد العدة ثم بان موت
الزوج كان العقد الثاني صحيحا ولا عدة سواء كان موته قبل العدة أو بعدها أو معها لأن عقد الأول سقط اعتباره في نظر
الشرع فلا حكم لموته كما لا حكم لحياته لما كان حكم الشارع لها بالاعتداد والبينونة بانقطاع النكاح السابق فاعتبار الحكم ثابت سواء
تبين بعد ذلك موته أم لا وسواء كان ثبت موته قبل العدة أو فيها أو بعدها استصحابا لما قد ثبت بحكم الشارع وما خرج عن ذلك من الحكم
بكونه أحق بها لو ظهر في العدة جاء بدليل خارج فيبقى غيره على الأصل وربما قيل ببطلان العقد لو ظهر موته فيها أو بعدها قبل التزويج بناء على أنه لو
ظهر حيا كان أحق لأن الحكم بالعدة والبينونة كان مبنيا على الظاهر وهو مستند حكم الحاكم والاجتهاد وقد تبين خطؤه فيجب عليها تجديد عدة الوفاة
بعد بلوغها الخبر [illegible] بل يحتمل وجوب العدة ثانيا وإن نكحت لما ذكر وسقوط حق الأول منها بالحضور وقد تزوجت لا ينفي الاعتداد منه لو مات
وهذا قول البعض إلا أن ما اختاره المصنف هو الأقوى والمصنف بما ذكره من الحكم على خلافه **قوله** لا نفقة على الغائب في زمان العدة ولو
حضر قبل انقضائها لظاهر الحكم الحاكم بالفرقة وفيه تردد ووجه عدم النفقة أن العدة عدة وفاة وهي لا تستحق النفقة والأمر بها إلا بعد حكم
الحاكم بالموت كما علل به المصنف لأنه يوجب سقوطها لأن حكمه بها يجعل كالطلاق الرجعي مع بقائها وإطلاق ما تأدية فرقة لا لحقها الزوج فيستحق
بنا بالو ظهر في العدة والمصنف تردد في الحكم مما ذكرناه ومن أنها في حكم الزوجة ما دامت في العدة فيجب لها النفقة ولو حضر قبل انقضائها فلم الانها
لا مع لذلك لا بعقد جديد خصوصا على القول بأن الولي يطلقها لأن الظاهر أن الطلاق رجعي لما ظهر من الروايات أنه يراجعها إذا حضر والطلاق
الرجعي لا يسقط النفقة ولأنها محبوسة عليه في هذه الحالة فيجب نفقتها حال العدة ولو كان حضوره بعد انقضاء العدة فأولى بعدم الرجوع بحكم
بالبينونة ويحتمل وجوب نفقة العدة وإن انقضت لأن نفقة الزوجة حتى يقع ظهور الزوج زمانها فلم يكن عدة وفاة حقيقة ولو قلنا بأنه أحق بها بعد العدة
احتمل وجوب النفقة لما بعد العدة أيضا لما ذكر والأقوى عدم وجوبها مطلقا **قوله** لو طلقها الزوج أو ظاهر أو آلى في زمان العدة صح لأن
العصمة باقية ولو اتفق بعد العدة لم يقع لانقطاع العصمة لما كانت هذه الأحكام مشروطة بوقوعها على الزوجة أو المطلقة رجعيا وأوقعها
الغائب عليها ثم حضر نظر إن كانت وقت إيقاعها في زمان العدة صح ووقعت لأنها في حكم الزوجة وهو لم يزل كان أملك بها لو حضر فيها وإن وقعت
بعدها بني بطلانها بوقوعها على الأجنبية وهذا تم في غير الطلاق أما فيه فإن قلنا بأن الحاكم يأمرها بالاعتداد من غير طلاق اتجه الحكم فيه أيضا لوقوعه
حال الزوجية في نفس الأمر وإن قلنا إنه يطلقها أشكل صحة الطلاق بدون الرجعة لأنه لا يقع عندنا إلا كذلك وإن كان الطلاق رجعيا خصوصا على

بالنظر الى الاخبار الدالة على عودها اليه مع حضوره في العدة تتوقف على الرجعة ولو قلنا بعودها اليه بدونها وبين بطلان الطلاق بحضوره كما بني بطلان الاعتداد
بزوجها ووقوع الطلاق بها كما يقع الظهار ومثله الايلاء **قوله** اذا اتت بولد بعد مضي ستة اشهر من دخول الثاني لحق به ولو ادعاه
الاول وذكر انه وطئها سرا او ملفقة الى دعواه وقال الشيخ تقرع بينهما وهو بعيد اذا تزوجت بعد الاعتداد واتت بولد في زمان يمكن
ان يكون من الثاني ثم حضر المفقود ولم يعلم الولد فهو للثاني لانه بمضي اربع سنين تحقق براءة الرحم من المفقود وان ادعاه سئل عن جهة ادعائه
فان قال انه ولدي لان زوجتي ولدته على فراشي حكم ببطلان هذه الجهة لان الولد لا يبقى في الرحم هذه المدة وان قال قدمت عليها في خلال هذه
المدة واصبتها وكان ما يقوله ممكنا قال الشيخ اقرع بينه وبين الثاني فلانه فراش لهما وانه كان فراش الاول قد زال كما لو طلقها فتزوجت واتت
بولد يمكن الحاقه بهما فانه تقرع بينهما بناء على ما سبق من قوله رحمه الله والاقوى ما اختاره المصنف من الحكم به للثاني مطلقا لانها فراش له الآن حقيقة و
فراش الاول قد زال والولد للفراش ومثله القول في المسئلة التي عليها وقد تقدمت **قوله** لا يرثها الزوج لو ماتت بعد العدة وكذا الاخر
بالمرة ولو ماتت هي في العدة ولا شبهة الا ارث اذا مات المفقود او زوجته بعد الحكم بالفرقة فاما ان يكون موته في اثناء العدة او بعدها قبل
التزويج او بعده ففي الاخير لا توارث بينهما قطعا لانقطاع عصمة النكاح رأسا لما عرفت من انه لو حضر وقد تزوجت لا سبيل له عليها وكذا لو كان في ذلك
بعد العدة بناء على ان لا سبيل له عليها لبينونتها بانقضاء العدة وعلى القول بانه لو حضر كان احق بها يحتمل ثبوت التوارث لظهور كونه موجودا في تلك
الحال المقتضي لبقاء الزوجية في نفس الامر وكونه احق بها على تقدير ظهوره دليل على تقدير ظهوره ان الحكم بالبينونة مبني على الظاهر وستر تبع الاشباه ولا
مع ظهور الحال والاقوى عدم الارث وان قلنا بذلك لان الشارع حكم بانقطاع العصمة بينهما بانقضاء العدة وحكمه بكونه احق بها على تقدير حضوره دليل خارج لانه م
لا يقتضي الحكم في غيره بل يبقى على اصل النفي الحاصل بالعدة الموجب لرفع التوارث ثم على ما اثبته احدهما وهي في العدة ففي ثبوت الارث قولان احدهما بانقضاء م
العدم لان العدة عدة الوفاة وهي تقتضي نفي الارث والاقوى ما اختاره المصنف من ثبوته لبقاء حكم الزوجية بانه علم ولان العدة في حكم الرجعية كما قد
عرفت ولم يقطع التوارث بين الزوجين وجعلها عدة وفاة مبني على الظاهر وعلى وجه الاحتياط والا لم يكن مع الطلاق فاذا تبين خلاف الظاهر رجع حكم
الطلاق الرجعي او الزوجية من راس **قوله** في عدد الاماء والاستبراء الاستبراء طلب البراءة وشرعا التربص بالمرأة مدة بسبب ملك اليمين حدوثا
او زوالا لبراءة الرحم او تعبدا هذا هو الاصل فيه والا فقد يجب الاستبراء بغير ذلك كما في وطء امرأة غيره لشبهة ووجه هذا الاسم ان التربص مقدر بما يدل على البراءة
من غير تكرر وتعدد فيه بخلاف التربص الواجب بسبب النكاح فانه ماخوذ من العدد لما يقع فيه من الاقراء والشهور فخص باسم العدة والاصل في الاستبراء ما روي تعدده
انه صلى الله عليه وآله قال في سبايا اوطاس لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض حيضة وخالف العدة حيث اعتبر بالحيض واعتبرت هي
بالطهر لان الاقراء تتكرر في العدة فتعرف بتخلل الحيض براءة الرحم وهنا لا تتكرر فتعتبر الحيض وانما الحق الولد بالحرة في الاعتداد من موت مولاها
وخصت لها دون غيرها من الاماء لان استيلاد الولد قضاء حق السيدة فاشبهت العدة من قصاص الزوج ولان الاستبراء انما لاستباحة النكاح كالحرة وعند التي م
حدوث الملك بمحل الوطء فنحن فيه باستعقاب الحل فهو الحيض **قوله** عدة الامة في الطلاق مع الدخول قرءان وهما طهران وقيل

تحيض
حيضتان والامة اشهر واقل زمان تنقضي به عدتها ثلاثة عشر يوما ولحظتان والبحث في اللحظة الاخيرة كما في الحرة ولو كانت لا
وهي في سن من تحيض اعتدت بشهر ونصف سواء كانت تحت حر او عبد عدة الامة على النصف من عدة الحرة جريا على الاصول المقررة من ان
كل عدد يؤثر الرق فيه بالنقصان لكون الرقيق على النصف من الحر كالحد وعدد المنكوحات والقسم الا ان القرء لا يتبعض فكمل كالطلاق طهر م
ووجه عدم تبعض القرء مفسرا اما بالانتقال او الطهر التام والانتقال ليس شيئا متبعضا والطهر التام لا يتبين نصفه الا بعد عوده
وهذا بخلاف الاعتداد بالاشهر فانها تقبل التنصيف فعدتها نصف عدة الحرة وهو شهر ونصف والاصل فيه بعد الاجماع عليه ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله
انه قال طلاق العبد طلقتان وعدة الامة قرءان وروى زرارة في الحسن عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن حر تحته امة او عبد تحته حرة كم طلاقها وكم
عدتها فقال السنة في الطلاق فان كانت تحت حر فطلاقها ثلث وعدتها ثلاثة قروء وان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرءان
وقد ظهر من الرواية انه لا فرق في الامة بين كونها تحت حر او عبد وكذا لا فرق فيها بين القن والمدبرة والمكاتبة وام الولد اذا زوجها مولاها فطلقها الزوج
ولو وطئت امة بنكاح فاسد او لشبهة اعتدت بقرءين كما في الطلاق عن النكاح الصحيح والمبعضة كالحرة عندنا تغليبا لجانب الحرية ولو كانت الامة حاملا
عشر م اعتدت من الطلاق وما في معناه بوضعه كالحرة اذا تقرر ذلك فاقل ما تنقضي به عدة الامة ذات الاقراء ثلاثة عشر يوما ولحظتان بان يطلقها الزوج وقد بقي من الطهر لحظة
بلطخ الحيض ثم تحيض ثلاثا ثم تطهر عشرا ثم ترى الدم الثاني لحظة وهذه اللحظة دالة على انقضاء العدة بتمام الطهر فالعدة حقيقة ثلاثة عشر يوما ولحظة والاخيرة دالة
على انقضائها لا جزء منها كما في الحرة ويمكن انقضاء عدتها باقل من ذلك كما اذا طلقها بعد الوضع وقبل رؤيتها دم النفاس بلحظة ثم رأته لحظة وقطع
وطهرت عشرا او جاءها دم الحيض فتنقضي عدتها برؤيته وذلك عشرة ايام ولحظتان ولو اعتبرنا لحظة الولادة زادت لحظة اخرى واعلم ان الكلام في الترجيب بعدة
كما سبق في الحرة فان فارق الطلاق الهلال اكتفت بشهر هلالي تام او ناقص والحقته بخمسة عشر يوما وان طلقها في اثناء الشهر فعدتها خمسة واربعون يوما وقد
اختلف عبارتهم في ذلك فمنهم من عبر بشهر ونصف كالمصنف ومنهم من عبر بخمسة واربعين يوما والحق والمعتمد ما ذكرناه من التفصيل **قوله** ولو اعتقت الامة
ثم طلقت فعدتها عدة الحرة وكذا لو طلقت طلاقا رجعيا ثم اعتقت في العدة اكملت عدة الحرة ولو كان بائنا اتمت عدة الامة
كلام الرجعي [illegible] ... للبائن من طلاق ام ل
اذا اعتقت الامة ثم طلقت فان وقع الطلاق بعد انقضاء العدة فعليها الاعتداد بعدة الحرة مطلقا لانها صارت حرة قبل الحكم عليها بالعدة
وان وقع الطلاق في اثناء العدة فان كانت رجعية اكملت عدة الحرة لان الرجعية بمنزلة الزوجة فكانه طلقها وهي حرة وان كانت بائنة اكملت عدة الامة
لانها صارت اجنبية قبل الطلاق وطرأت الحرية بعد الحكم عليها بعدة الامة فلا تتغير الواجب واعلم ان الروايات في ذلك مختلفة ففي صحيحة جميل عن
ابي عبد الله عليه السلام في امة كانت تحت رجل فطلقها ثم اعتقت قال تعتد عدة الحرة وفي رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا طلق
الرجل المملوكة فاعتدت بعض عدتها منه ثم اعتقت فانها تعتد عدة المملوكة والجمع بينهما بحمل الاول على الرجعي والثاني على البائن لمناسبة الحكم و
هذا من اطلاق بعضها ولوجود التفصيل في رواية ابي ايوب الخزاز عن مهزم عن ابي عبد الله عليه السلام في امة تحت حر طلقها على طهر بغير جماع تطليقة ثم
اعتقت قبل ان تنقضي عدتها اعتدت بعدة الحرة من اليوم الذي طلقها وله عليها الرجعة قبل انقضاء العدة فان طلقها تطليقتين واحدة
بعد ما طلقها بتطليقتين يوما ولم تنقض عدتها
قال اذا اعتقت م

بعد واحدة ثم اعتقت قبل انقضاء عدتها اعتدت عدة الحرة من اليوم الذي طلقها فلا رجعة له عليها الرجعة قبل انقضاء العدة وعدتها عدة الامة

قوله وعدة الذمية كالحرة في الطلاق والوفاة وفي رواية تعتد عدة الامة وهي شاذة المشهور بين الاصحاب ان عدة الذمية الحرة كعدة المسلمة الحرة لعموم الادلة الشاملة للمسلمة وغيرها وروى يعقوب السراج في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن النصرانية مات عنها زوجها وهو نصراني ما عدتها قال عدة الحرة المسلمة اربعة اشهر وعشرا ولكن ورد في رواية زرارة ما يدل على انها كالامة ونقل العلامة عن بعض الاصحاب انه عمل بها وبذلك [illegible] الخلاف الى الرواية والرواية رواها الكليني في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن نصرانية كانت تحت نصراني فطلقها هل عليها عدة مثل عدة المسلمة فقال لا الى قوله فقلت فما عدتها ان اراد المسلم ان يتزوجها قال عدتها عدة الامة حيضتان او خمسة واربعون يوما الحديث وحملت الرواية على انها مملوكة اذ لم ينص على انها حرة واعلم ان فائدة الحاقها بالامة في الطلاق واضحة وايضا في الوفاة فان الظاهر الاعلى عدم كون عدة الامة فيها على نصف عدة الحرة وسياق الخلاف فيه

قوله وعدة الامة من الوفاة شهران وخمسة ايام ولو كانت حاملا اعتدت بابعد الاجلين ولو كانت ام ولد لمولاها كانت عدتها اربعة اشهر وعشرا اختلف الاصحاب في مقدار عدة الامة اذا كانت مزوجة فمات زوجها مع اتفاقهم على انها على نصف عدة الحرة في الطلاق فذهب الاكثر منهم الى انها في الوفاة على النصف من عدة الحرة ايضا شهران وخمسة ايام وهو الذي قطع به المصنف حتى لم ينقل خلافا لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام وفي الصحيح عن الحلبي عنه عليه السلام قال عدة الامة اذا توفي عنها زوجها شهران وخمسة ايام وفي الصحيح عن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام الى ان قال فان مات عنها فاجلها نصف اجل الحرة شهران وخمسة ايام وغير ذلك من الاخبار الكثيرة ولان الرق مناط التنصيف في مطلق العقوبة وخصوصية الاعتداد كما في الطلاق فناسب ان يكون في الوفاة كذلك وقال الصدوق وابن ادريس عدتها اربعة اشهر وعشرة ايام لعموم قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا تربص الآية وخصوص صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام قال ان الامة والحرة كلتيهما اذا مات عنها زوجها في العدة سواء الا ان الحرة تحد والامة لا تحد وصحيحة زرارة عنه عليه السلام الى ان قال يا زرارة كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المراة حرة كانت او امة وعلى اي وجه كان النكاح منه متعة او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرا واجيب عن الآية بانها عامة وتلك الاخبار خاصة والقرآن يجوز تخصيصه بالسنة وعن الاخبار بانها معارضة فيجب الجمع بينها بحمل الاخبار الاول على غير ام الولد اذا كان قد زوجها المولى لغيره فمات زوجها والاخبار الدالة على التسوية بينها وبين الحرة على ام الولد من موت زوجها ويؤيد هذا الجمع التفصيل في صحيحة سليمان بن خالد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الامة اذا طلقت ما عدتها قال حيضتان او شهران قلت فان توفي عنها زوجها فقال ان عليا عليه السلام قال في امهات الاولاد لا تزوجن حتى يعتددن اربعة اشهر وعشرا وهن اماء وصحيحة وهب بن عبد ربه عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل كانت له ام ولد فزوجها من رجل فاولدها غلاما ثم ان الرجل مات فرجعت الى سيدها اله ان يطأها قال تعتد من الزوج اربعة اشهر وعشرا

غير [illegible] تعدتها مو

ثم يطأها بالملك بغير نكاح وهذا الجواب يرجع الى اختيار قول ثالث بالتفصيل وهو الذي اختاره الشيخ واتباعه والمصنف وباقي المتأخرين واما اكثر المتقدمين كالمفيد وسلار وابن ابي عقيل وابن الجنيد اختاروا الاول مطلقا هذا كله اذا لم تكن حاملا والا اعتدت بابعد الاجلين من وضع الحمل والمدة لا بجميع المدة وهو موضع وفاق واما الخلاف في خصوصية المدة التي تعتبر مع وضع الحمل واعلم ان سياق العبارة يقتضي كون الحكم في الامة المزوجة لا المذكورة مطلقا مع قوله ولو كانت ام ولد لمولاها المراد به اذا كانت ام ولد وقد زوجها لغيره فمات الزوج واما اذا كان الميت المولى فانها [illegible] وزوجها لم يعتد من موت المولى اجماعا وان لم تكن مزوجة ففي اعتدادها من موت المولى عدة الحرة ام لا عدة عليها بل يكفي الاستبراء [illegible] قولان ذهب الى الاول منهما جماعة منهم الشيخ وابو الصلاح وابن حمزة والعلامة في موضع من التحرير والشهيد في اللمعة واستدل له في التحرير برواية اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن الامة يموت سيدها قال تعتد عدة المتوفى عنها زوجها وقال ابن ادريس لا عدة عليها من موت مولاها لانها ليست زوجة وحكم العدة يختص بالزوجة والاصل براءة الذمة من التكليف بذلك وتوقف فيه في التحرير ولو كانت الامة موطوءة للمولى ثم مات عنها فالاكثر على انه لا عدة عليها بل استبراء بحيضة كغيرها من الاماء المنتقلة من الملك الى الغير وذهب الشيخ في كتابي الاخبار الى انها تعتد من موت المولى عدة الحرة سواء كانت ام ولد ام لا واستدل عليه برواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في الامة اذا غشيها سيدها ثم اعتقها فان عدتها ثلث حيض فان مات عنها فاربعة اشهر وعشرا وبموثقة اسحق بن عمار [illegible] وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له يكون الرجل تحته السرية فيعتقها فقال لا يصلح لها ان تنكح حتى تنقضي ثلاثة اشهر وان توفي عنها مولاها فعدتها اربعة اشهر وعشرا والعجب مع كثرة هذه الاخبار وجودة اسنادها انه لم يوافق الشيخ على مضمونها احد وخص ام الولد بالحكم مع انه لا دليل عليها بخصوصها واعجب منه تخصيص في التحرير الاستدلال على حكم ام الولد بموثقة اسحق مع انها [illegible] على ان حكم الموطوءة مطلقا كذلك ومع ذلك غيرها من الاخبار التي ذكرناها واضح في الدلالة مع ان فيها ما هو اجود سندا وسياق ان الحق وجوب عدة الحرة على الامة المدبرة بالموطوءة مطلقا مستندا الى ما ذكرناه هنا

قوله ولو طلقها الزوج رجعية ثم مات وهي في العدة استأنفت عدة الحرة ولو لم تكن ام ولد استأنفت للوفاة عدة الامة ولو كان الطلاق بائنا اتمت عدة الطلاق حسب هذا متفرع على الحكم السابق وهو ان غير ام الولد تعتد للوفاة نصف عدة الحرة والا فعلى هذا الحكم يطلق رجعيا اذا مات في العدة الرجعية لانها بمنزلة الزوجة كما لو مات زوج الحرة المطلقة وهي في العدة الرجعية فانها تستأنف عدة الوفاة والمدبرة للامة كما لو مات وهي في عصمته ولو كان الطلاق بائنا اتمت عدة الطلاق خاصة كالحرة اذا طلقت بائنا ثم مات في العدة لانقطاع العصمة بينهما وهو واضح

قوله ولو مات زوج الامة ثم اعتقت اتمت عدة الحرة تغليبا لجانب الحرية هذا الحكم ذكره الشيخ واتباعه منهم المصنف ومن بعده ووجهه انها بعد العتق وقبل اكمال العدة صارت حرة فلا يكون مخاطبة بحكم الامة فيجب عليها اكمال عدة الحرة نظرا الى حالها حين الخطاب ولا نظر الى ابتداء الخطاب فانها كانت [illegible] بحكمها وهو معنى قوله تغليبا لجانب الحرية

قوله ولو كان المولى يطأها ثم دبرها اعتدت بعد وفاته باربعة اشهر وعشرة ايام ولو اعتقها في حياته اعتدت بثلاثة اقراء مستند الحكم رواية داود الرقي عن الصادق عليه السلام في الامة المدبرة اذا مات مولاها ان

اسحق ع

الأمة مو

اربعة اشهر وعشرة من يوم موت سيدها اذا كان سيدها يطاها قيل له فالرجل يعتق مملوكته قبل موته بساعة او بيوم ثم يموت فقال تعتد بعدة
حيض او ثلثة قروء من يوم اعتقها سيدها وروى الحلبي في الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له يكون الرجل تحته السرية فيعتقها فقال لا يصلح لها ان تنكح حتى
تنقضي عدتها ثلثة اشهر وان توفي عنها مولاها فعدتها اربعة اشهر وعشرة ووافق ابن ادريس في الاولى اما الاول فلان من جعل عتقها مهرها
لا يصدق عليها انها زوجة والعدة مختصة بها كما دل عليه الاية واما الثاني فلان المعتقة غير مطلقة فلا يلزمها عدة المطلقة والعدة امر شرعي
يحتاج في اثباته الى دليل شرعي وهو منتف وجوابه انه متفق على اصله واما على اصول الاصحاب فقد عرفت المستند وداود الرقي وان كان فيه
كلام الا انه موثق ايضا كما حقق في فنه فالرواية صحيحة وهي مشتملة على الحكمين والاولى مؤيدة للثاني ودالة على حكم ذات الشهور كما دلت
الاولى على حكم ذات الاقراء وقد تقدم في الاخبار السابقة ما يدل على الحكم الثاني ايضا ويؤيدهما معا انها لا يمكنها ان تزوج في الحال لوجوب مراعاة
جانب الحرمة والامة فلا بد لها من عدة وليست مدتها مختصة بحكم الاستبراء لانها حرة فلحقت بالحراير وعدتهن في الاولى ما ذكر قوله
وكل من يجب استبراؤها اذا ملكت بالبيع يجب استبراؤها لو ملكت بغيره من استغنام او صلح او ميراث او غير ذلك ومن يسقط
استبراؤها هناك يسقط في الافراد الاخر وقد تقدم البحث في هذه المسئلة مستوفى في النكاح والبيع ومن نفوا الاستبراء من العامة
اليه يخص الخلاف في ذلك في اختصاصه بالبيع او عمومه لكل ملك زايل او حادث فلا وجه للاعادة في الافادة قوله ولو كان لاحد
زوجة فابتاعها بطل نكاحه وحل وطؤها من غير استبراء اما بطلان النكاح فلانها قد صارت مملوكة وهي تستباح بملك اليمين فيبطل العقد
لان البضع لا يستباح بسببين لان التفصيل في الاية يقطع الاشتراك وقد تقدم البحث في ذلك ايضا في النكاح واما عدم وجوب استبرائها فلان
المقصود منه براءة رحم الحامل من ماء غير المالك والحادث وماؤهما واحد ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث اوجب الاستبراء لنقل الحل وتجدد
الملك وليميز الولد في النكاح عن الولد في ملك اليمين لان ولد النكاح ينعقد مملوكا ثم يعتق بالملك وفي ملك اليمين ينعقد حرا وهذا الاصل عندنا ممنوع
ومطلق تبدل الملك غير موجب له قوله ولو ابتاع المملوك امة فاستبراها كفى ذلك في حق المولى لو اراد وطيها لان الملك
في الاستبراء لوطيها في المدة المعتبرة لحصول الفرق بين الامرين في الحال بين استبراء المالك لها وغيره ومن ثم لو اخبر البايع باستبرائها
وكان ثقة قبل واستبراء المملوك من هذا القبيل وشرط علم المولى به او كون المملوك ثقة ليقبل خبره كغيره من المخبرين به قوله ولو كاتب
الانسان امته حرمت عليه وطؤها فان انفسخت الكتابة حلت ولا يجب الاستبراء وكذا لو ارتد المولى او المملوكة ثم عاد
المرتد لم يجب الاستبراء ولو طلقت الامة بعد الدخول لم تحل للمولى الوطي الا بعد الاعتداد ويكتفى بالعدة عن الاستبراء ولو
ابتاع حربية فاستبراها فاسلمت لم يجب استبراء ثان وكذا لو ابتاعها واستبراها محرما اكتفى ذلك في استحلال وطيها اذا حل
ما سبيل تعلق بتبدل الملك ويترتب عليه حكم الاستبراء وكاتب جارية حرم عليه وطؤها لان الكتابة يستفيض بها [illegible] ملكه وان كان في حكم الا
ساحلة ما يبيعها المملوك [illegible] عتقها بشرط فاذا انفسخت الكتابة بالعجز لم يلزمه الاستبراء لما ذكرناه من حصول الغرض الفرق بين المالكين المحترمين

وعامين واحد منها لانه لا تحل لها الزوج بغيره زمن الكتابة كما سيأتي والمقصود عدم وطئها حالها لغيره ولبعض العامة هنا قول بوجوب استبرائها
لانه زال ملك الاستمتاع بها وصارت الى حالة لو وطئها لاحتاجت الى الحد ثم عاد الملك فاشبه ما اذا باعها ثم اشتراها والفرق بين الامرين واضح
لانها مع المشتري بخلاف الكتابة ومطلق تبدل الملك لا يوجب الاستبراء اذا حرمت على السيد بارتداده او ارتدادها ثم اسلم المرتد منهما
لم يجب الاستبراء لما ذكرناه من الوجه في السابق من عدم تعدد المالك الموجب للاستبراء خلافا لبعض الشافعية حيث اوجبه بناء على زوال ملكه بالردة
ثم عوده اليه بالاسلام فعليه الاستبراء والاصل فيها كالسابق ولا يخفى تقييد ارتداده بكونه عن ملة ليتصور عود ملكها اليه بعوده الى الاسلام فلو
كان عن فطرة انتقل ملكها الى الوارث ويأتي في عوده اليه على تقدير قبول توبته باطنا في نقل الملك عنه ثم عوده اليه مع اشتراط عدم
وطء غيره ولو باخبار الثقة قوله لو زوج المولى امته ثم طلقها الزوج بعد الدخول لم تحل للمولى الا بعد الاعتداد للفرق بين الامرين المحترمين و
ان كان الملك باقيا للمولى لم يتبدل لكن هنا يكفي العدة عن الاستبراء لحصول الغرض منها وزيادة فيدخل الاقل تحت الاكثر ولو
طلقها الزوج قبل الدخول حلت للمولى بغير استبراء خلافا لبعض العامة حيث اوجبه لزوال ملك الاستمتاع ثم عوده فكان كزوال الملك
لا اشتراط في صحة الاستبراء كون الامة محللة للمولى حالة الاستبراء بل يكتفى به وان كان قد حرم عليه بسبب اخر لحصول الغرض المقصود منه و
الفرق بين الامرين فاذا زال ذلك السبب المحرم الموجود حال الاستبراء حلت للمولى بالاستبراء السابق ونظير الفائدة فيما لو اشترى مجوسية
او مرتدة فرتبت بها حيضة ثم اسلمت لم يجب استبراء ثان واعتد بما وقع في حال كفرها لحصول الغرض المقصود منه وكذا لو استبراها وهي محرمة عليه
بسبب الاحرام ثم احل خلافا لبعض الشافعية حيث اوجب الاستبراء ثانيا محتجا بان الاستبراء لاستباحة الاستمتاع فلا يعتد منه بما يسبق
حل الاستمتاع ولم يحصل هنا قوله لا يجوز لمن طلق رجعيا ان يخرج الزوجة من بيته الا ان تأتي بفاحشة وهو ان تفعل ما يجب به
الحد فتخرج لاقامته وادنى ما تخرج له ان تؤذي اهله ويحرم عليها الخروج ما لم تضطر ولو اضطرت الى الخروج خرجت بعد نصف
الليل وعادت قبل الفجر المطلقة رجعيا تستحق السكنى كما تستحق النفقة زمن العدة لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وقال
ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة والمراد بيوت ازواجهن واضافة البيوت بملابسة السكنى وانما تستحق السكنى اذا
استحقت النفقة فلو كانت صغيرة او امة غير مسلمة او ناشزا زمن الزوجية او في اثناء العدة فلا سكنى لها كما لا نفقة لها ولو عادت الى الطاعة
في العدة عاد حق السكنى وكما يحرم في العدة على الزوج اخراجها من المسكن يحرم عليها الخروج ايضا وان اتفقا عليه لدلالة الاية على تحريم كل منهما فلو
اتفقا على الخروج منعهما الحاكم منه لان فيه حقا لله تعالى كما ان في العدة حقا له تعالى بخلاف السكنى المستحقة بالنكاح فان حقها مختص بالزوجين
وذهب جماعة من الاصحاب منهم ابو الصلاح والعلامة في التحرير الى تقييد التحريم بعدم اتفاقهما عليه فلو خرجت باذنه جاز ويدل عليه حسنة الحلبي عن
ابي عبد الله عليه السلام قال لا ينبغي للمطلقة ان تخرج الا باذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلثة قروء او ثلثة اشهر والاجود التحريم مطلقا عملا بظاهر
الاية ويستثنى من ذلك ما دلت الاية على استثنائه وهو ان تأتي بفاحشة مبينة فيجوز اخراجها وقد اختلف في تفسير الفاحشة فقيل هو ان تفعل

يستحق فيه الحد كالزنا وهو الظاهر من اطلاق الفاحشة عرفا وقيل هي اعم من ذلك حتى لو آذت اهل الزوج واستطالت عليهم بلسانها فهو
فاحشة يجوز اخراجها لاجله وهو المروي عن ابن عباس في تفسير الآية ورواه الاصحاب بسند من مقطوعين واختاره الشيخ في الخلاف مدعيا اجماع الفرقة
مع انه في النهاية اختار الاول ونسب الثاني الى الرواية واحتج ايضا بان النبي صلى الله عليه وآله اخرج فاطمة بنت قيس لما بذت على احمائها
شتمتهم فورد من الآية في ذلك وفيه ان المروي ان فاطمة بنت قيس كان زوجها قد طلقها ثلاثا ولم يكن زوجها حاضرا واحتج الجمهور على استحقاق البائن
السكنى بهذا وعلى تقديره فلا حجة ان ذلك حيث يخرج لاقامة الحد قيل تعاد الى السكن بعد الفراغ وعلى الثاني لا لمخالفة الاصل عن محل الضرورة فلا تثبت الا
فيه وقيل لا يجب ردها الى السكن لان اخراجها مستثنى من النهي فوجوب ردها يحتاج الى دليل ولان اخراجها لو كان لمجرد الحد لوقع في ضمن الحد وهو
الحدود فتخرج للاول دون الثاني كما سيأتي ان شاء الله تعالى فيخرج بهذا قوة وحيث لا يمكن اخراجها او لم توجب الاول اعادتها بنقلها الزوج الى
منزل اخر واختار الاقرب الى المسكن للعدة فالاقرب وموضع النقل في الثاني ما اذا كانت الاحماء معها في دار واحدة تسع لجميعهم فلو كانت ضيقة
لا تسع لهم وجب نقل الزوج الى خارج الدار دونها ولو كانت الاحماء في دار اخرى لم تنقل المعتدة من دارها بالبذاءة عليهم وربما قيل بجواز
اخراجها بالبذاءة على الزوج ان كانت في دار ابويها لكون الزوج ساكنا معها فطلقها فيها فيبيت على الابوين ففي جواز
نقلها عنهم وجهان من عموم الآية المتناول لذلك حيث يجعل تفسيرها بالاعم ومن ان الوحشة لا تطول بينهم كما هي بينها وبين الاحماء ولو كان البذاءة
في دار ابويها ايضا ودعت عليهما فوجهان لانها احق بدار الابوين مع احتمال جواز اخراجها للعموم وهذا وتحريم اخراجها وخروجها مشروط بحاله
الاختيار فلو اضطرت الى الخروج جاز ووجب كونه بعد انتصاف الليل وعوده قبل الفجر على ما ذكره الشيخ وجماعة وفي موثقة سماعة قال سألته
عن المطلقة اين تعتد قال في بيتها لا تخرج فان ارادت زيارة خرجت بعد نصف الليل ولا تخرج نهارا وانما يجوز ذلك حيث تتادى الضرورة
به والا جاز الخروج مقدار ما تتادى الضرورة به من غير تقييد بالليل **قوله** ولا تخرج في حجة مندوبة الا باذنه وتخرج في الواجب
وان لم ياذن وكذا فيما يضطر اليه ولا وصلة لها الا بالخروج لما كان جواز الخروج مقصورا على الضرورة ولا ضرورة الى الحج المندوب
لم يجز لها الخروج اليه وكذا ما اشبهها من الزيارات وفي معناه الحج الواجب الموسع كالنذر المطلق واما حجة الاسلام فيجوز لها ان تخرج اليها
بناء على مذهبنا من انها واجبة على الفور ومن جعلها على التراخي منعها من المبادرة اليها فيها وكذا يجوز لها الخروج الى ما تضطر اليه من حفظ المال
والنفس ونحوهما كما لو لم يكن الدار حصينة وكانت تخاف من اللصوص او كانت بين قوم فسقة تخاف على نفسها منهم ولو على الوطء ولو كانت
تتاذى من الجيران او من الاحماء اذى شديدا ولم يمكن اخراجهم عنها بان كانوا في مسكن يملكونه ونحو ذلك واعلم انه يستفاد من قوله فلا تخرج في حجة مندوبة
الا باذنه ان المنع من خروجها مقيد بكونه بغير اذنه كما هو احد القولين او مختص الحكم بالحج ويدل على جوازه بالاذن رواية معاوية بن عمار عن ابي عبد الله
عليه السلام قال سمعته يقول المطلقة تحج في عدتها ان طابت نفس زوجها وفي رواية سماعة السابقة وليس لها ان تحج حتى تنقضي عدتها وطريق
الجمع حمل النهي على ما لو لم ياذن **قوله** وتخرج في العدة البائن اين شاءت مذهب اصحابنا ان حق السكنى للمطلقة مختص

بالرجعية دون البائن للاصل ولقوله تعالى بعد قوله لا تخرجوهن ولا يخرجن لعل الله يحدث بعد ذلك امرا يعني الرجعة ولانه صلى الله عليه وآله لم يجعل
لفاطمة بنت قيس لما بت زوجها نفقة ولا سكنى وقال انما النفقة والسكنى لمن يملك زوجها رجعتها لو قدر والمعروف الدالة على ذلك النقل المستفيض
عن الائمة عليهم السلام منها صحيحة سعد بن ابي خلف قال سألت ابا الحسن موسى عليه السلام عن شيء من الطلاق فقال اذا طلق الرجل امراته طلاقا لا يملك
فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلقها وملكت نفسها ولا سبيل له عليها وتعتد حيث شاءت ولا نفقة لها قال قلت اليس الله يقول لا تخرجوهن
من بيوتهن ولا يخرجن قال فقال انما عنى بذلك التي تطلق تطليقة بعد تطليقة فتلك التي لا تخرج ولا تخرج حتى تطلق الثالثة فاذا طلقت الثالثة
فقد بانت منه ولا نفقة لها ومنها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن المطلقة ثلاثا الها النفقة والسكنى قال احبلى هي قلت لا قال
فلا وغير ذلك من الاخبار الكثيرة واما الآية المذكورة فانها وان كانت محتملة لها الا انها مخصوصة بالسنة وبقرينة آخرها كما ذكرناه ولذلك قوله
تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم واما قصة فاطمة بنت قيس فقد روى الجمهور ان النبي صلى الله عليه وآله امرها ان تعتد في بيت ابن ام مكتوم لانها كانت
احماءها بلسانها واستطالت عليهم فلا يعارض وقد تقدم اختلاف النقل فيها بالنسبة الى الحجة على الخصم **قوله** نفقة الرجعية
لازمة في زمان العدة وكسوتها ومسكنها يوما فيوما مسلمة كانت او ذمية اما الامة فان ارسلها مولاها ليلا ونهارا
فلها النفقة والسكنى لوجود التمكين التام ولو منعها ليلا او نهارا فلا نفقة لعدم التمكين بما تقدم كان حكم الاسكان
بين في هذه المسالة وجوب الانفاق على الرجعية مطلقا التي من جملة الاسكان والكسوة وانما خص الاسكان بالذكر للاولوية بخصوصه في الآية
ومن ثم قال بعض العامة بوجوب الاسكان خاصة للبائن بخلاف النفقة فانها تختص بالرجعية اجماعا وشرط وجوبها لها اجتماع الشرائط المعتبرة
فيها حال الزوجية من الصلاحية للاستمتاع وتسليم نفسها وغيره لان المطلقة رجعية في حكم الزوجة فيعتبر فيما يجب لها ما يعتبر في الزوجة فلو
كانت صغيرة لا تحتمل الجماع لم تستحق النفقة في العدة كما لا تستحقها في صلب النكاح لعدمها وكذا لو نشزت في العدة ولو بالخروج من مسكنها بغير
اذنه سقط نفقتها وسكناها ولو عادت الى الطاعة عاد الاستحقاق ولو كانت امة فقد عرفت انه ليس على السيد ان يسلمها ليلا ونهارا بل له
ان يستخدمها نهارا وعليه ان يسلمها ليلا وكذلك الحال في زمان العدة فان سلمها ليلا ونهارا ورفع اليد عنها فلها النفقة والسكنى كما هو
الحال في صلب النكاح وان كان يستخدمها نهارا لم تستحق نفقة ولا سكنى لكن لو سلمها ليلا فللزوج ان يسكنها حالة فراغها من خدمة
السيد لتحصينها ويجب عليها ملازمة الاستقرار فيما يسكنها فيه الى الصباح الا مع الضرورة كالحرة **قوله** ولا نفقة للبائن ولا سكنى
الا ان تكون حاملا فلها النفقة والسكنى حتى تضع قد تقدم القول في عدم وجوب النفقة للبائن وفي معناها ومن حلها السكنى
والغرض هنا استثناء الحامل من الحكم فيجب الانفاق عليها واسكانها الى ان تضع لعموم قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى
يضعن حملهن الشامل للبائن والرجعي وصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته وهي حبلى قال اجلها
ان تضع حملها وعليه نفقتها حتى تضع حملها وفي حسنة الحلبي السابقة حيث سأله عن نفقة البائن وسكناها احبلى هي قلت لا قال فلا مفهومه

في النكاح وكذا المطلقة رجعية في شرط الاستمتاع
النفقة والسكنى في العدة كما لا تستحقها

ذلك وقد تقدم البحث في ان النفقة هل هي للحمل او للحامل وما يترتب على الامرين من الاحكام قوله وتثبت النفقة مع الوطء بالشبهة
هل تثبت النفقة لو كانت حاملا قال الشيخ نعم وفيه اشكال منشاؤه توهم اختصاص النفقة بالمطلقة الحامل دون غيرها من
البائنات هذه المسئلة متفرعة على ان النفقة على الحامل هل هي لها او للحمل فعلى الثاني تجب على الواطئ اذا كانت حاملا حيث يلحق الولد بالواطئ
لان نفقة ولده واجبة عليه وان لم يكن امه زوجة وعلى القول بانها للحامل فلا نفقة لها لان الموطوءة بالشبهة ليست زوجة وقد تقدم الكلام
في توجيه القولين والمص ره استشكل وجوب النفقة بناء على كونها للحمل ومنشأ الاشكال مما ذكره من امكان ان يتوهم ان وجوب نفقة الحامل
على خلاف الاصل فيقتصر فيها على مورد النص وهو المطلقة الحامل فلا يتعدى الى غيرها وكون النفقة للحمل ليس المراد منه انها عليه حقيقة لانه لا يملك
الى هذا النوع المخصوص والكسوة والمسكن الخاص وانما المراد انها تجب للحامل لاجله وحينئذ يختص بمورد النص وقد تقدم بعضه قوله
لو انهدم المسكن او كان مستعارا او مستاجرا فانقضت المدة جاز اخراجها ولها الخروج لان اسكان غيرها يحصل
لو طلقت في مسكن مستعير منها جاز لها الخروج عند الطلاق الى مسكن يناسبها وفيه تردد قد عرفت ان على المطلقة ملازمة مسكن
الطلاق مع الاختيار فلو عرض له انهدام لا يقبل الاصلاح او كان مستعارا او مستاجرا فرجع المعير فيها او
انقضت مدة الاجارة لكن في هذه يجب على الزوج ان يطلب من المالك ولو باجرة توصلا الى تحصيل الواجب بحسب الامكان فلو امتنع
او طلب ازيد من اجرة المثل نقلها الى مسكن اخر ويجب حينئذ تحري الاقرب الى المسكن المنتقل عنه فالاقرب اقتصارا في الخروج المرخص
بالضرورة على مورد ما وهو حسن ومتى نقلها ثم بذل المالك الاول لم ينف وجوب ردها اليه وجهان من جواز الخروج عنه مشروط بالضرورة
وقد زالت ومن سقوط اعتباره حيث اذن في الخروج منه والغرض الذاتي منه ملازمة المراة للمسكن من غير ان تخرج منه وهو حاصل في الثاني
الى الاول مراعاة للمقصود كما لو انهدم عدم وجوب اعادتها اليه وانما يجب عليها الاقامة في المسكن الذي طلقت فيه اذا كان
لائقا بها عادة فلو كان دون مستحقها وكانت راضية به زمن الزوجية لم يجب عليها الرضا به بعد الطلاق بل لها المطالبة بمسكن يليق
بها كما انه لو كان قد اسكنها زمن الزوجية في منزل يعجبه زائد عن عادتها فله نقلها منه بعد الطلاق الى منزل يليق بها وعلى القولين يجب
تحري الاقرب فالاقرب لو كان المسكن خسيسا دون مسكن مثلها والمص اجره بان نقض البعض قد لا يكون لانه بحيث يصير صالحا لمثلها
لم يجز اخراجها الى غيره لان هذه الضميمة مع كونها اقرب الى المقصود من مراعاة عدم الخروج والمص تردد في جواز خروجها الى مسكن يليق
كما انه لو كان قد اسكنها زمن الزوجية بها اذا كانت وقت الطلاق في الادون راضية به ووجه التردد مما ذكره من عموم النهي عن اخراجهن من بيوتهن و
عن خروجهن عنها الشامل لموضع النزاع والوجه هو الاول والمص قد بين به ما تقدم بحثه في باب النفقات لكن ربما اعتبرنا انواده عن الزوج
كان بيتا واحدا المبني بها لكن الزوج كان ساكنا معها قبل الطلاق بائنا يجب لها السكنى لتحريم الخلوة بالاجنبية وان كان الطلاق رجعيا
فظاهر الاصحاب عدم وجوب انفرادها لانها بمنزلة الزوجة ويشكل بان القسم بها بالنظر وغيره انما يجوز بنية الرجعة لا مطلقا فهي بمنزلة الاجنبية في اصل
تحريمه وان كان حكم اضعف فيكون الخلوة بها محرمة كغيرها والاصل في تحريم الخلوة بالاجنبية قول النبي صلى الله عليه وآله لا يخلون رجل بامرأة فان
ثالثهما الشيطان وهذه المسئلة من المهمات ولم يذكرها الاصحاب في باب النكاح واشاروا اليها في هذا الباب والمعتبر في الخلوة المحرمة ان لا
يكون معهما ثالث من ذكر او انثى بحيث يحتشم جانبه ولو زوجة اخرى او جارية له او محرم له والحق بعضهم بخلوة الرجل بالمراة خلوة الاثنين فصاعدا
بها دون خلوة الواحد بنسوة وفرقوا بين الامرين بان استحياء المراة من المراة اكثر من استحياء الرجل من الرجل ولا يخلو ذلك من نظر وحيث يحرم
عليه مساكنتها والخلوة بها زوال التحريم بسكنى كل واحد منهما في بيت في الدار الواحدة بشرط تعدد المرافق فلو كانت مرافق حجرتها كالمطبخ والمستراح و
البئر والمرقى الى السطح متحدة في الدار لم يجز دون الثالث لان التوارد على المرافق يفضي الى الخلوة وحكم السفل والعلو حكم الدار والحجرة ولو
كان في البيت مجرد الكنة واسع فبنى بينهما حائلا جاز ان كان ما بقي لها سكنى مثلها ثم ان جعل باب مسكنه خارجا عن مسكنها لم يفتقر الى ثالث وان
في مسكنها لم يجز الا به لافضائه الى الخلوة بها وقت الورود قوله لو طلقها ثم باع المنزل فان كانت معتدة بالاقراء لم يصح البيع لانها
تستحق سكنى غير معلومة فتتحقق الجهالة ولو كانت معتدة بالشهور صح لارتفاع الجهالة اذا باع الزوج الدار التي استحقت المطلقة سكناها
فان كانت معتدة بالاقراء او بوضع الحمل لم يصح البيع المنفعة المعتدة لان مدة الاقراء والحمل مجهولة وان كان لها عادة مستقيمة في الاقراء والحمل لان
العادة قد تختلف فهو كما لو باع دارا او استثنى منفعتها مدة مجهولة ولو كانت تعتد بالاشهر فقد قطع المص بجواز البيع معللا بارتفاع الجهالة كما لو باع الدار
المؤجرة مسلوب المنفعة مدة مضبوطة هذا حاصل ما ذكروه من الفرق بين الامرين ويشكل الحكم في كل منهما اما الاول فلان الاختلاف
الممكن مع اعتياد ما استقامة الحيض قد يتسامح فيه لاندراجه حيث يكون المنفعة في زمانه تابعة للمعلوم كما جوزوا بيع المجهول المعلوم في البيع حيث
يكون المجهول تابعا انما تجري على قول من لا يصحح بيع المجهول مطلقا والمص ممن قطع في باب البيع بخلاف الحق هنا واما الثاني فيمكن مساواته للاول في احتمال
الجهالة لان المعتدة بالاشهر قد يتوقع الحيض في اثنائها فتنتقل اليها كما سبق فتكون مدة عدتها بالاشهر غير معلوم ومنه الاحتمال لا يزول عندنا الا
في الصغيرة واليائسة لا عدة عليها ومن هي في سن الحيض بان بلغت التسع ولم تكن يائسة يمكن في كل وقت حيضها وان لم يكن غالبا ومع ذلك فيمكن
طرو الموت في اثناء العدة فيبطل ويرجع المنفعة الى ملك الزوج ان كانت للميت اولا الى ورثته ان كان الميت هو فلا وثوق بخروج المنفعة عن
ملكه مدة العدة وبهذا الفرق بين بيع العين الموجرة مدة معلومة وبين بيع هذه الدار لان منافع العين الموجرة ملك المستاجر ولا تعود الى الموجر ولو
كانت لوارثه بخلاف المعتدة فانها لا تملك منفعة الدار ولهذا لو ماتت كانت منافعها بقية المدة للزوج ويمكن ان تلتزم هنا عود المنفعة للزوج
دون المشتري ويكون المنفعة زمن العدة مستثناة عن المشتري مطلقا ويبقى الاشكال الاول ولو قلنا بصحة البيع ذات الاشهر فحاضت في
اثنائها وانتقلت عدتها الى الاقراء او انقضت عدتها بها في مقدار الاشهر او اقل فلا اعتراض للمشتري وكان البحث في بقية الاشهر انه هل تعود
الى المشتري او الى البائع كما لو ماتت في اثنائها والاظهر انتقالها الى البائع لانها كالمستثناة له مدة معلومة ولو انقضت العدة بالاقراء اكثر من الاشهر
قد مت الزوجة بالباقي كسبق حقها وفي تخيير المشتري في الفسخ والامضاء وجهان من فوات بعض حقه فكان كتبعيض الصفقة ومن قدومه على ذلك فانه

فقال الشيخ في المحالفة ايضا

الى

سائغ ... وجب ... الزوج عنها
... الطلاق
ستر ...

بيان في رواية اوصى الخادم الخلوة بالاجنبية

كما لو تمكن بها استحقاقها طول المدة باستمرارها على عدم الحيض ويحتمل انقضاؤها عنها وزيادة بالنظر الى الطارئ وتصحيح البيع بالبناء على الغالب او على
انها لعدم العلم لا توجب تعيينه والاقوى الفرق بين من يعلم بالحكم وغيره فيتخير الثاني دون الاول لانه خيار تبعض الصفقة مشروط بجهل
الخيار بالتبعض وربما استشكل من عدم صحة بيع المسكن حيث لا يصح البيع على المطلقة لاستحقاقها جميع المنفعة من عين الزمان
وان كان بعضه بالشراء وبعضه بالزوجية فان ذلك لا يقدح كما لو باع ما يملك وما لا يملك مع الجهل بشرط ان يصح في البيع حالته وقد تقدم البحث
في نظير المسألة في كتاب السكنى اذا بيع المسكن مدة معلومة او مجهولة كالمقرون بالعمر وحققنا القول فيه فليراجع ثم قوله لو طلقها ثم حجر
عليه الحاكم قيل هي احق بالسكنى لتقدم حقها على الغرماء بسبق حقها من اجرة المثل اما لو حجر عليه ثم طلق كانت اسوة الغرماء
اذا لم يمنعه اذا طلقها وهي في مسكن مملوك للزوج ثم افلس وحجر عليه فان كان المسكن هو المستثنى له في الدين فلا اعتراض عليها لوجوب تلبثها
فيه الى انقضاء العدة ثم ترجع منفعته الى الزوج وان كان فاضلا عنه بحيث يباع في الدين بقي لها في حق السكنى مقدما على الغرماء لتقدم حقها
في العين عليهم لان حقهم لم يتعلق باعيان امواله الا بعد الحجر وكذا لو مات وعليه دين يتقدم به على الورثة لان حقها متعلق بعين المسكن كحق
المكتري والمرتهن وهل يجوز بيع الحاكم رقبته لاجل الدين ام لا من التفصيل في بيع المطلق له والقول بتقديمها على الغرماء هو المشهور بين الاصحاب
وغيرهم لم ينقل احد فيه خلافا ولكن المصنف نقل عن بعضهم انها تضرب مع الغرماء باجرة المثل ووجهه ان حقها في السكنى تابع للزوجية السابقة
ولهذا كان مشروطا بشروطها من بقائها على الطاعة والتمكين وغيرهما من الشرائط فلا يكون حقها ازيد من حق الزوجة والزوجة انما تستحق السكنى
يوما فيوما وعلى تقدير الحجر عليه لا تستحق السكنى الا يوم القسمة خاصة فاذا تقدم استحقاقها في السكنى ضربت مع الورثة كالدين لانه
متعلق بذمة الزوج وان اختص برقبة المسكن الخاص وجوابه ان حق الزوجة في الاسكان والنفقة في مقابلة الاستمتاع فكان متجددا
تجدده بخلاف حق المطلقة فانه ثابت بالطلاق لمجموع العدة لا في مقابلة شيء وان كان مشروطا بشرائط نفقة الزوجة ومن ثم وجب
لها في البائن على بعض الوجوه وهذا كله اذا تقدم الطلاق على الحجر اما لو حجر عليه اولا ثم طلقها ضاربت باجرة المثل مع الغرماء اذ لا مزية لها عليهم
وليس كذلك الدين يحدث بعد الحجر لانه لا يزاحم الغرماء لان حقها وان كان حادثا هو مستند الى سبب متقدم وهو النكاح فانه حق ثابت لها
بالطلاق من غير اختيارها فاشبه ما اذا اتلف المفلس بالاعلان انسان فانه يزاحم الغرماء قوله لو طلقها في مسكن لغيره استحقت السكنى
في ذمته فان كان له غرماء ضربت مع الغرماء باجرة مثل سكناها فان كانت معتدة بالاشهر فالقدر معلوم وان كانت معتدة
بالاقراء او بالحمل ضربت مع الغرماء باجرة سكنى اقل الحمل او اقل الاقراء فان اتفق والا اخذت نصيب الزائد وكذا لو فضل
الحمل قبل اقل المدة رجعت عليها بالتفاوت انما يستحكم اذا كان المسكن ملكا للزوج اما لو طلقها وهي في مسكن لغيره بعارية او
اجارة ضاربت بالاجرة سواء كان الطلاق قبل الحجر ام بعده لان حقها هنا مرسل غير متعلق بعين بخلاف ما اذا كان المسكن له
فانها تستحقه بخصوصه فتقدم به وهذا الفرق تام مع كون المسكن باعارة مطلقا او باجرة المثل من غير عقد اما لو كان قد استاجره

وقيل تضرب مع الغرماء

معينة واسكنها فيه لم يظهر الفرق بينه وبين ما ملكه رقبته واما مع تقديرها هنا باقل المدة او عدمه مشترك والاولى في الفرق الذي ذكره من كون
السكنى في ذمته لا يتعلق بعين مخصوص اختصاصه بالمعلوم لكن المسكن موجر مدة معينة لانه لو كان كذلك وطلقها فيه اختصت به ولم تخرج
اخراجها لعدم المقتضي اذا تقرر ذلك فمتى وقع الحاجة الى المضاربة بالحصة فان كانت ممن تعتد بالاشهر فالقدر الذي تضارب به معلوم
لانه اجرة تمام ثلاثة اشهر وان كانت ممن تعتد بالاقراء او بوضع الحمل نظر ان لم يكن لها عادة في الاقراء او في مدة الحمل اخذت باليقين
فتضارب باجرة اقل مدة يمكن انقضاء اقل الاقراء فيها وقد تقدم ما يعلم به الاقل والكامل فتضارب باجرة ما بقي من اقل مدة الحمل وهي ستة اشهر
من يوم الطلاق لان استحقاق الزيادة مشكوك فيه وان كان لها عادة تبعنا الاكثر ان حكمها كذلك ولو قيل هنا بجواز الضرب بمقدار العادة الغالبة
بايهم من ثلاثة اشهر لثلاثة اقراء وتسعة اشهر للحامل كان وجها لان الاصل والظاهر استمرار عادتها والفرق بين ما نحن فيه وحيث بنينا المضاربة على الاخذ
بالاقل او بغالب العادة وبين من الاقرب في بيع المسكن على ذلك بل قطع بالبطلان اذا كانت معتدة بالاقراء او بوضع الحمل لها وان اخذنا بالظاهر فكذلك فان
استحقاقها بجميع مدة العدة ثابت واحتمال الزيادة والنقصان قائم وبذلك طرق الجهل الى البيع اذ لا يدري المشتري متى يستحق المنفعة والجهالة
تمنع صحة البيع وهنا الجهالة لا تمنع في القسمة فلا يدري ان ما اخذه كل واحد هو قدر حصته ام لا وهي لا تمنع صحة القسمة ولهذا لو قسم مال المفلس بين غرمائه
ظهر غريم آخر فانه لا تنقض القسمة بل يرجع الى كل بالحصة واذا ضاربت باجرة مدة وانقضت العدة على وفق تلك المضاربة رجعت على المفلس بالباقي
للاجرة عند يساره كما في ديون الغرماء بعد المضاربة ولو امتدت العدة وزادت على مدة المضاربة رجعت على الغرماء باجرتها لانه تبين استحقاقها
الزيادة فاشبه ما اذا ظهر غريم آخر وله ان يرجع على المفلس اذا ايسر ويحتمل عدم رجوعها على الغرماء بل على المفلس خاصة لانها قدرت حقها بما اعطيت مع تجويز
استحقاق الزيادة فلا يتغير الحكم ويخالف الغريم الذي ظهر فانه لم يشرك الا لعدم علمه وربما فرق بعضهم بين الحامل وذات الاقراء فان الحمل محسوس يقوم البينة عليه
والاقراء لا توجد الا من قولها فلو ادعت الرجوع لم يأمن ان تدعي بعد الحيض طلبا للزيادة ووجه المشهور انها مصدقة في ذلك شرعا فيكون قولها كالبينة
ومن ضاربت بالاجرة استحقت بعضها للمنزل الذي وجبت فيه العدة فان تعذر اخذت الاقرب كما تقدم ولو فرض انقضاء العدة قبل تمام المدة التي ضربت
عليها المضاربة لفساد الحمل حيث اخذها بالاقل او عجلت الاقراء حيث عجل الاغلب ردت الفضل على الغرماء ورجعت على الزوج المفلس بما يقتضيه الحاصل
للمدة التي انقضت العدة فيها كما مر واعلم ان الفرق في هذه المسائل بين اجرة المسكن والنفقة فتضارب الغرماء عند افلاس الزوج بالنفقة والسكنى جميعا على
المضاربة بالنفقة ثابتة على كل حال بخلاف المسكن فانها قد تختص به فلذلك افرده بالذكر والقول في كيفية المضاربة والرجوع على ما مضى قوله
لو مات فهي في المسكن جماعة فلم يكن لهم قسمته اذا كان بعد مسكنها الا باذنها او مع انقضاء عدتها لانها استحقت السكنى فيه على
صفته فالوجه انه لا سكنى بعد الوفاة ما لم تكن حاملا اذا مات الزوج في خلال العدة وقلنا بعدم سقوط حقها من السكنى بموته اما مطلقا على
ما اقتضاه كلام الشيخ او مع كونها حاملا على قول وكانت في مسكن مملوك للزوج لم تقسمه الورثة حتى تنقضي العدة الا باذنها او مع انقضاء عدتها لسبق
استحقاقها السكنى فيه على صفة تمنع من غير ان يتبعضه كالدار التي اجرها جماعة من انسان هذه الدار ترتب على قسمتها تغير صورتها بافراد الحدود والجدران اما

لو اراد والتمييز بخطوط برمي عن ان نصح كالدار التي آجرها جماعة من انسان في نقض و... فلا مانع منه بناء على جعل القسمة افرازا حق وانما من جعلها
حافظ الحكم في نحو مسكن العدة على ما هو ولو لم تكن حاملا او قلنا ان المتوفى عنها زوجها لا سكنى لها مطلقا فلا مانع من قسمتها كغيرها من امواله
واعلم ان تنزيل هذه المسئلة على اصولنا على القولين مشكل اما على الاظهر من عدم استحقاق المتوفى عنها زوجها مطلقا فظاهر لان حق
المطلقة بموت الزوج يسقط من السكنى والنفقة واما على القول بوجوب نفقتها اذا كانت حاملا كما ذهب اليه الشيخ فانما يجب من نصيب الحمل على
ما صرح به الشيخ والرواية التي هي مستند الحكم لا من مال الميت مطلقا والفرض في المسئلة تعدد الوارث ومع ذلك فلا يتقدم حق السكنى على ارثهم من
المسكن اذ لا حق لها في نصيبهم بل في نصيب الحمل منه خاصة فلا تتقدمها بالمسكن مطلقا والتفريع على عدم جواز القسمة بل غايته ان تطلب السكنى من
حق ولدها كما تطلب النفقة وذلك لا يختص في مسكن الطلاق وانما هذا الحكم مختص بالمطلقة حيث تستحق ذلك على الزوج والاصل في هذه المسئلة التي ذهب
بعض الشافعية وجوب السكنى في عدة الوفاة كما يجب في غيرها من العدد البائنة والرجعية وما تحصن الحكم بالرجعية كما ذهب اليه اصحابنا وجعلوا حكم السكنى
من الركة وعليه تفريع ما ذكرنا فما بعلم الشيخ في العبارة من غير تقييد بما يناسب مذهبه وتبعه المحقق والعلامة يحكم بها حاملا وذلك ثم في استحقاق الحامل
السكنى لا في صفتها للفرق بين سكنى المطلقة والمتوفى عنها الحامل على ما رأيت قوله لو امرها بالانتقال فنقلت رحلها ومتاعها ثم طلقت
وهي في الاول اعتدت فيه ولو انتقلت وبقي عيالها ورحلها ثم طلقت اعتدت في الثاني ولو نقلت الى الثاني اعتدت في الثاني
لانه صار منزلها ولو خرجت من الاول فطلقت قبل الوصول الى الثاني اعتدت في الثاني لانها مأمورة بالانتقال اليه قد عرفت ان
استحقاق السكنى من العدة سكن في المسكن الذي كانت فيه عند الطلاق الا ان يمنع منه مانع فلو انتقلت من مسكن الى آخر ثم طلقها الزوج فان كان
الانتقال بغير اذنه فعليها ان تعود الى الاول مطلقا ولو اذن لها بعد الانتقال في ان تقيم في المنتقل اليه كان كما لو انتقلت اليه بعد الطلاق باذنه فان جوزناه
جاز هنا والا فلا وان انتقلت باذنه ثم طلق اعتدت في المنتقل اليه لانه المسكن عند الفراق وان خرجت من الاول ولم تصل الى الثاني فطلقها فالاصح
انها تعتد في الثاني لانها مأمورة بالمقام فيه ممنوعة من غيره وفيه فرق بين كونه بعد الطلاق اقرب اليها من الاول او غيره والاعتبار في الانتقال بالبدن
لا بالامتعة والخدم حتى لو كانت قد انتقلت الى المسكن الثاني بنفسها ولم تنقل الرحل والامتعة فسكنها الثاني ولو نقلت الامتعة ولم تنتقل فالمسكن
الاول كما ان حاضر المسجد هو من كان ساكنا فيه [illegible] وعند ابي حنيفة الاعتبار بالامتعة لا بالبدن فالحكم عنده على العكس ولو اذن لها في الانتقال
ثم طلقها قبل ان تخرج من المسكن لم يجز لها الخروج لان العدة وجبت فيه ولو انتقلت الى المسكن الثاني ثم عادت الى الاول لنقل متاع ونحوه فطلقها
فالمسكن الثاني وتعتد فيه وهو كما لو خرجت عن المسكن لحاجة فطلقها وهي خارجة هذا اذا كانت قد دخلت الثاني دخول قرار اما اذا لم تعط على
الوجه الوارد بل كانت تتردد بينهما وتنقل امتعتها فان طلقها وهي في المسكن الثاني اعتدت فيه وان طلقها وهي في الاول ففيه وجهان و
ظاهر العبارة اعتدادها في الثاني مطلقا او لم يقيد الحكم بكون الانتقال على وجه القرار قوله البدوية تعتد في المنزل الذي طلقت فيه
فلو ارتحل النازلون به ارتحلت معهم دفعا لضرر الانفراد وان بقي اهلها فيه اقامت معهم ما لم يرتحل الجميع الا ان

ثم رجعت لنقل متاعها ثم طلقت ثم

ولو رحل اهلها وبقي من فيه منعة فالاشبه جواز القعود دفعا للضرر والوحشة بالانفراد من العدو ومنهم من حرف وشرح المنزل
الحضري من طين وحجر فاذا لزمتها العدة فيه فعليها ملازمته ثم ان كانت البدوية ممن هي نازلين على ماء لا يظعنون عنه ولا يصعدون الا لحاجة
فهي كالحضرية من كل وجه وان كانت ممن يظعنون عنه فان ارتحلوا جميعا ارتحلت معهم للضرورة وان ارتحل بعضهم نظر ان كان اهلها
ممن لم يرتحل ومن ارتحل لم يحصل قوة وعدد فليس لها الارتحال وان كان اهلها ممن يرتحل وفي الباقين قوة وعدد ففيه وجهان احدهما انه ليس لها
الارتحال وتعتد هناك لتعيره فيدخل في عموم قوله لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن واصحهما انها تتخير بين ان تقيم وبين ان ترتحل لان مفارقة
الاهل عسيرة موحشة فتكون ضررا اشد من المفارقة للمنزل قوله لو طلقها في السفينة فان لم تكن مسكنا اسكنها حيث شاء وان كانت
مسكنا اعتدت فيها اذا طلقها وهي في السفينة فان ركبتها مسافرة ولم تكن منزلا اتخذاه فهو كما لو طلقها مسافرة فسكنها حيث شاء بعد قضاء
وطرها الضروري من السفر وان كان مسكنا لها بان كان ملاحا ولا منزل له سوى السفينة كانت السفينة في حقه بمنزلة الدار للحضري فان اشتملت
على بيوت متميزة المرافق اعتدت في بيت منها منعزلة عن الزوج وسكن الزوج بيتا آخر وكانت كدار فيها حجرة منفردة المرافق وان كانت صغيرة نظر
ان كان معها محرم يدفع الخلوة المحرمة اعتدت فيها ولو لم يكن خرج منها مع امكان الضرر بحيث يبقى فيها من تحلة معاملتها وجب كما تقدم
في البيت الواحد وحيث تعتد خارجها يجب تحري اقرب الاماكن الصالحة لها الى الشط كما تقدم في ضرورة الخروج من منزل الطلاق قوله اذا سكنت
في منزلها ولم يطالب بمسكن فليس لها المطالبة بالاجرة لان الظاهر منها التطوع بالاجرة وكذا لو استأجرت مسكنا فسكنت
فيه لانها تستحق السكنى حيث يسكنها الاجنبي او اذا طلقها وجب عليه السكنى فان كانت في منزلها فخرجت من المسكن بغير اذنه
فلا اشكال في عدم استحقاقها على الاجرة المسكن مدة الرجوع ام لم تنو وان كانت ساكنة من قبل في مسكنها مسامحة له حال الزوجية في المسكن او
غير مسامحة فطلقها واستمرت في سكنها فان نوت التبرع فلا شبهة في عدم جواز رجوعها عليه بالاجرة فيما بينها وبين الله تعالى وان نوت
الرجوع او لم تنو شيئا ففي صيرورة حق السكنى في ذمته كنفقة الزوجة وجواز مطالبته مع تمكنها من المطالبة بها او عدمه نظرا الى الظاهر من حالها من كونها
بها فلا تقبل منها دعوى نية الرجوع اذ لا رجوع لها لو لم تنو وحمل الطلاق على التبرع وجهان جزم المحقق بعدم رجوعها عملا بالظاهر وعلل البعض بانها
سكنها في منزلها وعدم مطالبتها مع تمكنها من المطالبة يكون قاضية دينه بغير اذنه فلا رجوع كمن قضى دين غيره بلا اذن شرعي ويشكل بان سكناها من
جملة النفقات الواجبة وهي على حد نفقة الزوجة التي تستقر في الذمة بفواتها ويجب قضاؤها ولا يلزم من سكونها ان تكون قاضية دينه بغير اذنه فلا رجوع
قضاؤها اجماعا ودعوى كون الظاهر من حالها التبرع تتخلف فيما اذا صرحت بقصد الرجوع اللهم الا ان يجعل ذلك من قبيل نفقة الاقارب لا نفقة الزوجة
لخروجها عن الزوجية وان الغرض من سكناها تحصينها بناء على موجب نظره واحتياطه او لم تحقق وكانت بذلك شبيهة بنفقة الاقارب التي تقابلها [illegible]
لا المعاوضة وقد تفرق البعض بين السكنى والنفقة بان السكنى لتمكينها بالوقت وقد مضى والمرأة لا تملك المسكن ولها تملك الانتفاع به والنفقة عين
تملك وتثبت في الذمة فينتقض هذا الفرق بكسوة الزوجة على القول الاصح اذ تمتاع وسكناها فانه لا يستلزم عدم قضائها لها والاولى

في الذمة

والا لم تستحق نفقة اذا امتنع من الانفاق عليها وهو [illegible] فانفقت على نفسها فانها لا تكون قاضية دينه بغير اذنه صح

الاجرة عليه ما لم تتبرع لان حقها ثابت لها فلا يسقط الا باداء اليها او اسقاطها صريحا او على التبرع وكذا القول فيما لو استاجرت مسكنا
فسكنت فيه لان اللازم هنا اجرة مثل مسكن يصلح لها عادة لا الاجرة التي استاجرت بها ويحتمل ذلك مع عدم وجود حاكم او ذكر حيث يكون باذنه لا
لها السكنى ولو وجدت مع امتناعه لان الحاكم قائم مقامه او بالاستئجار او تعذر ومنع الزوج فلا اشكال في الثبوت وتعليل بعدم الاستحقاق بانها انما
تستحق حيث تسكنها الحيث يختار لا اثم الامع بذل لها السكنى اباح سكوته عنها فلا وجه لذلك الا مع الاجبار بل الى حقها الكلي المستقر في ذمته
وان لم تطالب به وتخير في المسكن على هذه الحالة لا يسقط حقها ثم لا يوجب اجرة المسكن المعين ونحن نقول بوجوبه **قوله** لا نفقة
للمتوفى عنها ولو كانت حاملا وروي انه ينفق عليها من نصيب الحمل وفي الرواية تعلق لها ان يجب حيث ثبات المشهور بين
الاصحاب ان نفقة المعتدة مختصة بالرجعية والبائن الحامل واما المتوفى عنها فان كانت حائلا فلا نفقة لها في مال المتوفى ايضا كذلك وان كانت
في نصيب الولد اختلف الاصحاب في ذلك بسبب اختلاف الروايات فذهب الشيخ في النهاية وجماعة من المتقدمين الى الوجوب والشيخ في قول اخر
بعده وهو مذهب المتاخرين الى الاصل وقوله صلى الله عليه وآله انما النفقة للتي يملك زوجها رجعتها والحق بالمطلقة البائن بدليل خارج من
الباقي وحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام انه قال الحبلى المتوفى عنها زوجها انه لا نفقة لها ورواية ابي الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام
قال في المراة الحامل المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة قال لا ورواية زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام في المراة الحامل المتوفى عنها زوجها هل
لها نفقة قال لا وغير ذلك من الاخبار واحتج الاولون بصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من ماله قال الشيخ
رحمه الله الضمير في ماله يرجع الى الولد لان الحامل لا نفقة لها اجماعا فالمراد الحامل وانما قلنا يرجع الضمير الى الولد لما رواه ابو الصباح الكناني عن
الصادق عليه السلام قال المراة الحبلى المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها والمحقق رحمه الله استبعد هذه الرواية من غير
ان استضعفها لان طريقها صحيح ووجه البعد ان ملك الحمل مشروط بانفصاله حيا فقبله لا مال له في الميراث ولا في غيره مع انها معارضة بصحيحة محمد
بن مسلم ايضا عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن المتوفى عنها زوجها الها نفقة قال لا ينفق عليها من ماله وترك الاستفصال يفيد العموم وفيه
بقوله ولها ان تبيت حيث شاءت على خلاف بعض العامة حيث جعل سكناها من التركة وتعيينها الى الوارث حتى لو لم يكن تركة تعين على الوارث لها
سكنا لم يكن لها الامتناع **قوله** ولو تزوجت في العدة لم يصح ولم تنقطع عدة الاول فان لم يدخل بها فهي في عدة الاول وان
وطئها الثاني عالما بالتحريم فالحكم كذلك حملت او لم تحمل ولو كان جاهلا ولم تحمل اتمت عدة الاول لانها اسبق واستانفت اخرى
للثاني على اشهر الروايتين لما كان العقد على ذات العدة باطلا سواء علم بالحكم ام لا فلا عدة له من حيث العقد لفساده ثم ان دخل العاقد فان كان
عالما فلا عدة ايضا لانه زان ولا حرمة لمائه فيكتفى باكمال العدة الاولى سواء كانت عدة طلاق ام وفاة ام غيرهما من اسبابها ولو كان جاهلا فانه
وطء شبهة يوجب العدة ايضا فيجتمع عليها عدتان فلا تتداخلان على اصح القولين للاصل ولانهما حقان مقصودان كالدين فان لم تحمل اتمت
عدة الاول لسبقها واستانفت اخرى لوطء الشبهة بعد الفراغ من الاولى وانما جعله اشهر الروايتين لان الثاني اشار الى تعارضهما احدهما رواية محمد بن مسلم قال

اجماعا وان كانت حاملا فلا نفقة لها مع

في المراة الحبلى يتوفى عنها زوجها فتضع وتزوج قبل ان تعتد اربعة اشهر وعشرا فقال ان كان الذي تزوجها دخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابدا واعتدت
ما بقي عليها من عدة الاول واستقبلت عدة اخرى من الاخر ثلاثة قروء وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت بما بقي من عدتها وهو خاطب من الخطاب
وهذه تؤيد الحكم بعدم التداخل وان كانت موقوفة والرواية الاخرى هي الدالة على تداخل العدتين والاكتفاء بواحدة تامة بعد وطء الاخير رواية
زرارة في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام في امراة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا وروى زرارة ايضا عن
ابي جعفر عليه السلام في امراة فقدت زوجها او نعي اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها قال تعتد منهما جميعا ثلاثة اشهر عدة واحدة وليس للاخير
ان يتزوجها ابدا وروى ابو العباس عن ابي عبد الله عليه السلام في المراة تزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا فهذه الروايات
كلها دالة على تداخل العدتين وهي ارجح اسنادا من السابقة لكن عمل الاصحاب على عدم التداخل فمن ثم جعله المصنف رحمه الله اشهر الروايتين وجمع
الشيخ رحمه الله بين الروايات بحمل هذه على عدم دخول الثاني اذ ليس فيها تصريح بانه دخل بخلاف الاولى فانها صريحة فيه وحمل تزويجها
على الثاني مع تزويد الاول على دخوله ايضا لجواز استناد التحريم الى العلم بالحال فانه يوجب التحريم وان لم يدخل وفيه نظر لان قوله تعتد منهما جميعا
يدل على الدخول اذ لولاه لكانت عدتها من الاول خاصة وقد تقدم البحث في هذه المسألة في اسباب التحريم في كتاب النكاح وتقدم الاشارة
الى باقي هذا الكتاب به واخرى فليراجع تحقيقها ثمة **قوله** ولو حملت وكان ما يدل على انه للاول اعتدت بوضعه له وللثاني بثلاثة اقراء
بعد وضعه وان كان هناك ما يدل على انه للثاني اعتدت بوضعه له فاكملت عدة الاول بعد الوضع ولو كان ما يدل على امتناعه
عنهما اتمت بعد وضعه عدة الاول واستانفت عدة الاخير ولو احتمل ان يكون منهما قيل يقرع بينهما ويكون الوضع عدة لمن
يلحق به وفيه اشكال من كونها فراشا للثاني بوطء الشبهة فيكون احق به ما تقدم من تقديم عدة الاول حكم بما اذا لم يكن الحمل الا اذا حملت
الحمل منه سابقا كان الحمل ام لاحقا فان عدة الحمل لا تقبل التاخير فان كان الحمل من الاول ثم وطئت بالشبهة فاذا وضعت انقضت العدة الاولى
بالاقراء الثاني ان انقضت والا فبالاشهر وان كان الحمل من الثاني ودخل بوضعه لما ادعى اكثر الحمل من وطء الاول ولا ينقص من الاقل من وطء الثاني اعتدت
بوضعه للثاني واكملت عدة الاول بعد ذلك ثم ان كانت الاولى بالاشهر فواضح وان كانت بالاقراء وعرض وطء الثاني في اثنائها فالوجه احتساب
بالكلية بعد الوضع الى ان ينتهي النفاس بان تاخر عن الولادة ولو اتصل بها سقط اعتبار ما سبق من الطهر واحتسب بعد النفاس وان طال زمانها
فابتدات العدة بالاقراء فلا ترجع الى الاشهر ولو فرض مضي ثلاثة بعد النفاس طهرا بسبب الرضاعة ثم لو فرض بلوغها بعد الولادة سن اليائس اتمت
العدة الاولى بالاشهر كما سبق نظيره ولو فرض انتفاء الحمل عنهما بان ولدته لاكثر من مدة الحمل من وطء الاول ولاقل من ستة اشهر من وطء الثاني لم
يمكن الحمل من العدتين واكملت الاولى بعد الوضع بالاقراء او الاشهر على حسبها واعتدت بعدها للاخير كذلك ولو احتمل ان يكون منهما كما لو ولدته فيما بين اقل
الحمل واقصاه بالنسبة اليهما انقضت احدى العدتين بوضعه على كل حال واعتدت بعد ذلك بالاخرى ثم ان الحق بالاول استانفت عدة كاملة للثاني
بعد الوضع وان الحق بالثاني اكملت عدة الاول كما لو كان الحمل للثاني ابتداء ولكن اذا احتمل كونه منهما قولان احدهما انه يقرع بينهما فيه

لانها فراش لكل منهما في وقت امكان حملها فاشكل امره والقرعة لكل امر مشكل والفرق في ذلك غير ان بما جاء وعدمه وهذا القول المشهور والثاني

الأكثر ان الثاني لانها فراشه بالفعل صح

وهو الذي اختاره العلامة في القواعد لان فراشه قد انقضى وصاحب الفراش الثابت بالفعل حال الحمل اولى لو اوله على العقد عليه الولد للفراش وهذا اقوى

قوله لو تزوجت في العدة ... تشمل عدة الطلاق والوفاة وغيرهما حتى عدة الوطء للشبهة فيجتمع عدتان ان الحكم في الجميع

صحيح لكن في الحمل لا يتم قولنا انها تعتد بوضعه للاول في عدة الوفاة لما عرفت من ان المعتبر فيها ابعد الاجلين فتحتاج مع ذلك الى الاكمال لكون

الوضع سببا لانقضائها او على تقدير كونه ابعد الاجلين او تحتاج سوال الاعتبار تمام الامرين ... النظر ب نعم لو علم سقط

عدة الاول الا ان زوج الثاني ... ووطء ... عدة الاول وان كانت فراشا للثاني ولا يخلو من اشكال لانها فراش ثاني الاعتداد

زوجية صح

المعتبر لبراءة الرحم ... من الوطء بالفعل ولو قيل ... فراشا للثاني ... العقل ... بالحمل الاعتبار عدة الاول كان وجها

سن صح

ولو فرض كون وطء الشبهة بغير عقد فالمستثنى من العدة عليه ... على العدة السابقة كما عرفت من ذلك الامر ... كونها فراشا

العدة ظ

للثاني مع جهله وان كان العقد فاسدا من تعليل الحاق الولد به على الاول بكونه فراشا بالفعل ثم لو قيل بانها لا تصير فراشا الا بالوطء

خاصة وان وقع عقد لفساده شرعا ... ما ذكره في التحرير معللا بعدم قطع العدة مطلقا غير واضح ج حيث يكون

الاول رجعية فله الرجعة في عدته سواء اتصلت ام انقطعت ... الثاني في زمان ... بعد الحمل لانه زمان الحمل لا نكاح ليست

في عدة رجعية وعلى تقدير انقضائها ... في عدة وطء الشبهة يجوز له الرجوع ... عدة الشبهة ... لانها ... رجوعه لانقطاع العدة

التي صح

الاولى كانت ... اعتدادها للثاني ... ذلك ... د قد يكون احدى العدتين بالاقراء والاخرى بالاشهر كما لو طلقها الاول

ومضى عليها قرآن ثم وطئت بالشبهة ... بانها ... للاول بالاقراء ... انقطاع ... في زمن الآيسة ثلاثة اشهر ... الاشهر ولو

فرض بلوغها سن اليأس بعد الحكم عليها بالاعتداد من الثاني وقبل ... عدة الاول بان ... اكملت عدة الاول بشهر واعتدت للثاني

بثلاثة اشهر وان كانت ... وجوبها قبل اليأس كما سبق وجوب ... للاول ... عند الاعتداد ... بجميع العدة في زمن اليأس الا

... زمن ... الثاني ... العدة الاولى ... سن اليأس ... اكملت عدة الاول بالاشهر

نعم الاول

اعتدت للثاني لها هـ لو كان الطلاق رجعيا فمات ... في زمن العدة ... الاخرى وان كان في العدة المتأخرة منهما ... الميت هو المطلق

وجب عليها عدة الوفاة وفي تقديمها على عدة الشبهة لو كانت متأخرة عن عدة الطلاق وجهان ... عدة الوفاة ولو مات ... عدة الواطئ

بكونها للزوج فهي مستندة الى عقد لازم بخلاف عدة الشبهة ... عدة الشبهة على عدة الوفاة ولو مات في عدة الواطئ ... عدة المطلق

ففي ثبوت التوارث بينهما نظر من انه ... الاجنبية ... في ... عدة ... في زمن الحمل ... عدة الثاني حيث يكون

الطلاق رجعيا لبقاء العدة الرجعية وان انقطعت بالحمل ولكن لا يجوز له الوطء الى ان تضع وبالجملة فصيرورتها اجنبية من المطلق مطلقا ممنوع و

القول بثبوت التوارث وعدة الوفاة ... بعد وضع الولد الملحق بالواطئ وتنقطع العدة الرجعية كما لو مات في اثنائها للمطلق

ان الرجعية تستحق النفقة في العدة وان البائن لا تستحقها الا اذا كانت حاملا وان تلك النفقة هل هي للحامل او للحمل وان المعتدة عن وطء الشبهة لا نفقة

لها على الواطئ الا اذا كانت حاملا وقلنا ان النفقة للحمل وكذا المتوفى عنها على الخلاف فيها اذا لم تورث منه الحمل فنفقتها في زمن الحمل على المطلق

تعتد زوجة صح

مطلقا وفي غيره زمانه من عدة الرجعية سواء انقطعت ام ... واما عدة الشبهة فان كانت غير حامل فلا نفقة لها لا على الزوج ولا على الواطئ لانها

والامع الحمل صح

على عدة الحمل تكون ... من عدة الزوج فتكون بائنا من الزوج فلا نفقة عليه ولا على الواطئ لما تقدم من ان الواطئ لا يجب ... تقطع عدة الزوج

... بعد الوضع ... على الزوج لانها لم تخرج من عدة الرجعية ... لذلك ... حيث يجوز له الرجوع في زمان الحمل

وان لم يجز الوطء لانه ... حكم الرجعية او على الواطئ ... الحمل ... يجب على الحمل ... نفقة تامة لوجود السبب في كل منهما او

... سببا لانها تستحق في عدة رجعية وعلى ... الشبهة ... لوجوب النفقة ... الحمل ... بشرط كون الحامل زوجة

او بائنا ... الآخر **قوله** تعتد زوجة الحاضر من حين الطلاق او الوفاة وتعتد من الغائب في الطلاق من وقت الوقوع و

في الوفاة من حين البلوغ ولو اخبر غير العدل لم تنكح الا بعد الثبوت وفائدته الاجتزاء بتلك العدة ولو علمت الطلاق ولم تعلم

الوقت اعتدت عند البلوغ. ما ذكره من الفرق بين المطلقة والمتوفى بالنسبة الى وقت الاعتداد هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه الشيخان

واكثر المتقدمين وجميع المتأخرين ومستنده الاخبار المستفيضة الصحيحة الدالة على ذلك كصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال اذا طلق الرجل المرأة

وهو غائب فلا تعلم الا بعد ذلك بسنة او اكثر او اقل فاذا علمت تزوجت ولم تعتد والمتوفى عنها زوجها وهو غائب تعتد يوم يبلغها ولو كان قد مات

قبل ذلك بسنة او سنتين وصحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام قال ان مات عنها وهو غائب فقامت البينة على موته فعدتها من يوم يأتيها الخبر اربعة اشهر

وعشرا لان عليها ان تحد عليه في الموت الحديث وصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال اذا طلق الرجل وهو غائب فليشهد على ذلك فاذا

مضى ثلاثة اقراء من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها وحسنة البزنطي عن ابي الحسن عليه السلام قال المتوفى عنها زوجها تعتد حين يبلغها لانها تريد ان

تحد له وغيرها من الاخبار وفيها اشارة الى الفرق بينهما فان المتوفى عنها عليها الحداد وهو لا يحصل قبل بلوغ الخبر بخلاف المطلقة فان المقصود منها

براءة الرحم وهو يحصل بمضي المدة علمت بالحال ام لم تعلم ويشكل الحكم على هذا التعليل في الامة حيث لا يجب عليها الحداد فان مقتضاه مساواتها

للمطلقة لعدم المقتضي لجعل عدتها من حين بلوغ الخبر الا ان يقال ان التعليل في الاحكام الشرعية ضبط للقواعد الكلية لا يعتبر وجوده في جميع

افرادها الجزئية كحكم العدة وغيرها من الاحكام وقد نبهنا على هذا البحث غير مرة ويمكن ان تكون الحكمة في جعل العدة من حين بلوغ الخبر وراء الحداد

اظهار التفجع لموت الزوج والحزن وهو متحقق في الحرة والامة وان لم يوجب الحداد على الامة لكن يقال باستحبابه وذلك كاف في الامر

بالعدة عند بلوغ الخبر وخالف هذا القول المشهور للاصحاب قولان آخران احدهما قول ابن الجنيد بالتسوية بينهما في الاعتداد من حين الموت والطلاق ان

علمت الوقت والا فمن حين بلوغها فيهما وحجته عموم قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وقوله تعالى فعدتهن ثلاثة اشهر وقوله تعالى و

الذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا الدال بظاهره على التسوية بينهما في التربص وقوله من حين الطلاق

والوفاة فيتعلق الحكم على وصفين بالتطليق والوفاة بخلاف الحامل فيجتمعان هنا وصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال قلت المرأة يبلغها موت
زوجها بعد سنة أو نحو ذلك قال فقال إن كانت حبلى فأجلها أن تضع حملها وإن كانت ليست بحبلى فقد مضت عدتها إذا قامت لها البينة أنه
مات في يوم كذا وكذا وإن لم تكن لها بينة فلتعتد من يوم سمعت وروى الحسن بن زياد قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المطلقة يطلقها زوجها
ولا تعلم إلا بعد سنة قال إن جاء شاهدان عدلان فلا تعتد وإلا تعتد ويمكن على هذا الجمع بين الأخبار بحمل السابقة على الاستحباب
هذا مع اطراح غيره وفيها الصحيح ويؤيده ورود خبر آخر بالفرق بين المدة القليلة والكثيرة على تقدير الوفاة فتعتد من حين الوفاة في الأول
دون الثاني وهو صحيح منصور بن حازم قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول في المرأة يموت زوجها أو يطلقها وهو غائب قال إن كان
مسيرة أيام فمن يوم يموت زوجها تعتد وإن كان من بعيد فمن يوم يأتيها الخبر لأنها لا بد أن تحد له وبمضمونه أفتى الشيخ في التهذيب وهو
القول الثالث في المسألة واختلاف هذه الأخبار المعتبرة الإسناد يؤذن بجواز العمل بكل منها وذلك فيما تقتضي التحديد على وجه الاستحباب
والاحتياط وهذا أجود من جواب الشيخ عن الخبرين الآخرين بشذوذهما ومخالفتهما لتلك الأخبار الكثيرة فيطرحان أو على أن الراوي فيهم
مع حكم المطلقة فظن أنه حكم المتوفى عنها زوجها ثم لو تحقق التعارض ولم يمكن الجمع أمكن ترجيح الأخبار السابقة بكثرتها وكون بعضها
معللا والمعلل مقدم على غيره عند التعارض كما حقق في محله وبقي في المسألة قول رابع لأبي الصلاح رحمه الله وهو أنها تعتد من حين بلوغ
الخبر مطلقا محتجا بأن العدة من عبادات النساء وافتقار العبادة إلى نية تتعلق بابتدائها وفي هذا القول مع شذوذه اطراح للأخبار من جميع
الجهات ومنع كون مثل هذا من العبادات المتوقفة على النية بل من العبادات مطلقا بقي في المسألة أمور أ لا فرق في جواز الاعتداد
بعد الوفاة مع بلوغها خبر موته بين كون المخبر جامعا لقيود قبول الخبر وعدمه ولا بين الصغير والكبير ولا بين الذكر والأنثى لصدق كونه
مخبرا ومتعلق الخبر ونحو ذلك مما ذكر في الأخبار فإذا اعتدت على هذا الوجه توقف جواز تزويجها على ثبوت موته بالبينة أو الشياع
وإن تأخر عن العدة زمانا طويلا وأما الطلاق فالمعتبر في خبره ما ثبت به في أي وقت اتفق ثم إن مضت مدة بقدر العدة من
حين ثبوت الطلاق جاز لها النكاح وإلا انتظرت تمامها ب لو بادرت فنكحت بالخبر قبل ثبوته وقع العقد باطلا ظاهرا ثم إن تبين وقوعه
بعد ذلك موته قبل العقد وتمام العدة قبل المراجعة في نفس الأمر ولم يفتقر إلى تجديده ولا فرق مع ظهوره وقوعه بعد العدة بين قبله لو
كونه عالما بتحريم الفعل قبله وعدمه وإن أثم في الأول ولو فرض دخول الزوج الثاني قبل العلم بالحال والحكم بالتحريم ثم انكشف
وقوعه بعد الموت أو الطلاق وتمام العدة لم يحرم عليه بذلك لأنه كان قد سبق الحكم بظاهر التحريم فساد السبب المقتضي للتحريم ج
إنما تعتد عند بلوغ خبر الطلاق حيث يجهل وقته على تقدير الجهل به لكل معه بحيث يحتمل وقوعه قبل الخبر على قطع المسافة بينهما
وبينه تقدمه في أقل زمان يمكن فيه مجيء الخبر ويختلف ذلك بقرب البلاد وبعدها وسرعة حركة المخبر وبطؤها وبالجملة فكل وقت علم تقدم
الطلاق عليه يحتسب من العدة وإنما أطلق المطلق المتن مع الجهل بالوقت الاعتداد من وقت الطلاق لا الطلاق الحكم به في

ظ يشهر

الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب عنها من أي يوم تعتد فقال إن قامت لها بينة عدل أنها طلقت في يوم
معلوم فلتعتد من يوم طلقت وإن لم تحفظ في أي يوم وأي شهر فلتعتد من يوم يبلغها ولا تنافي هذه الروايات ما ذكرناه من التقييد لأن من كان زوجها
بعيدا عنها بمسافة تعلم تقدم الطلاق على بعض الأيام والشهور وإن جهلت يوم وقوعه وشهره فتحمل الرواية على عدم العلم بذلك أصلا
قوله إذا طلقها بعد الدخول ثم راجعها في العدة ثم طلقها قبل المسيس لزمها استئناف عدة لبطلان الأولى بالرجعة أما
لو خالعها بعد الدخول ثم تزوجها في العدة وطلقها قبل الدخول لم تلزمها العدة لأن العدة الأولى بطلت بالفراش المستأنف والعقد
الثاني لم يحصل معه دخول وقيل يلزمها العدة لأنها لم تكمل العدة الأولى والأول أشبه إذا طلقها طلاقا رجعيا ثم راجعها
في العدة بالرجعة وعادت إلى النكاح الأول المجامع للدخول وصارت كأنها لم تطلق بالنسبة إلى كونها الآن منكوحة مدخولا بها وإن بقي
للطلاق أثر من حيث عده في الطلقات الثلاث المحرمة فإذا طلقها بعد هذه الرجعة قبل المسيس لزمها استئناف العدة لأنها بالرجعة عادت إلى النكاح السابق
الذي مسها فيه فالطلاق الثاني طلاق في نكاح وجد فيه المسيس وإن كان الثاني بائنا أم رجعيا لاشتراكهما في المقتضي للعدة وهو كونه طلاقا عن نكاح
وجد فيه الوطء وفي معنى الطلاق البائن الخلع سواء جعلناه طلاقا أم لا لمشاركته للطلاق في اعتبار العدة إذا وقع بعد دخول بها وفي هذا الأخير قول
للشيخ في المبسوط بعدم العدة للخلع بناء على أن الطلاق يبطل إيجاب العدة بالرجعة ولم يمسها في النكاح المتجدد والحل المستحدث فأشبه ما إذا أبانها
ثم جدد نكاحها وطلقها وهو ضعيف لأن الرجعة إنما أبطلت العدة المسببة عن الطلاق بسبب عود الفراش السابق وهو مقتض لصيرورتها مدخولا بها توجب العدة
ولم تجدد نكاح ثم مسها فيه وإنما عاد النكاح المسيس فيه بخلاف ما إذا أبانها ثم جدد نكاحها لارتفاع حكم النكاح الأول بالبينونة والنكاح بعده غير
الأول فإذا طلقها بعده فقد وقع بغير دخول بها في ذلك النكاح هذا كله إذا كان الطلاق رجعيا أما إذا كان بائنا كما إذا خالعها بعد الدخول ثم تزوجها
في العدة ثم طلقها قبل الدخول لم يلزمها استئناف العدة لأن العقد الثاني لم يعد الفراش الأول وإنما أحدث فراشا آخر والعدة الأولى بطلت بالفراش المتجدد
ولم يحصل فيه دخول فإذا طلقها فيه فقد صدق أنها مطلقة عن نكاح غير مدخول بها فيدخل تحت عموم قوله تعالى ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن
من عدة تعتدونها والقول بلزوم العدة للقاضي في المهذب محتجا بأنها لم تكمل العدة الأولى وقد انقطعت بالفراش الثاني فيجب العود
إليها بعد الطلاق وضعفه واضح مما ذكرناه وإنما يجب عليها إكمال العدة الأولى لأن هذا النكاح جديد لا يرتبط بحكم السابق قوله ووطء الشبهة يسقط الفراش
معه الحد ولو كانت المرأة عالمة بالتحريم وجهل الواطئ لحق به الولد ووجبت العدة وحدت المرأة ولا مهر ولو كانت الموطوءة أمة لحق
الولد وعلى الواطئ قيمته لمولاها يوم سقط حيا وللأمة مهر المثل وقيل العشر إن كانت بكرا أو نصف العشر إن كانت ثيبا وهو المروي الشبهة في الوطء
إن وقعت من الطرفين فالولد لهما وعليها العدة ولها مهر المثل إن كانت حرة وإن اختصت بأحدهما لحق به وإن وجبت العدة عليها سواء كانت هي
المختصة بالشبهة أم هو لأن ذلك لحق الوطء الصحيح من حيث الشبهة عليه ويختص الحد بالعالم منهما ثم إن كانت هي العالمة فلا مهر لها والابنة وإن كانت الموطوءة
أمة وكان جاهلا لحق به الولد وعليه قيمته لمولاها حين سقط حيا لأنه عوض مقتضيا النماء الحمل وهو الإماء وإن كانت عالمة دونه فكذلك إلا أن

ولو خالعها بعد الدخول قال الشيخ رحمه الله هنا الأقوى أنه لا عدة وهو بعيد لأن الخلع عن عقد تعقبه الدخول محرر

وطء الدخول بها صح

الأول ل

العود ل

في ثبوت المهر لمولاها بينا خلافا من حيث انها بغي وكونها لمولاها ولا تزر وازرة وزر اخرى وقد تقدم البحث فيه مرارا وان كان هو العالم دونها فعليه الحد
والولد رق لمولاها وعليه العقر وحيث يثبت لها المهر فهل هو مهر المثل لانه عوض البضع شرعا حيث لا مهر او هو عشر قيمتها ان كانت بكرا او نصفه ان
كانت ثيبا قولان المروي منهما وهو اصحهما هو الثاني وقد تقدم البحث في هذه المسألة في نكاح الاماء قوله اذا طلقها بائنا ثم وطئها للشبهة
قيل تتداخل العدتان لانهما لواحد وهو حسن حاملا كانت او حائلا اذا اجتمعت على المرأة عدتان فاما ان يكونا لشخص واحد او
لشخصين والثاني تقدم البحث في بعض افراده وسياتي بعض افراده والاول اما ان يكونا من جنس واحد بان طلق زوجته وشرعت في العدة بالاقراء
او بالاشهر ثم وطئها في العدة جاهلا تداخلت العدتان على اصح القولين لانهما لواحد وقال الشيخ وابن ادريس لا تتداخل العدتان عليها مطلقا
بل يلزم ان تكمل فيها على الكمال لانهما حقان مختلفان وهو وجه مع الاختلاف وهو منتف مع كونهما لواحد لحصول الغرض بالواحدة وقد تقدم في
الاخبار الصحيحة ما دل على تداخلهما مع اختلاف الشخص فمع اتحاده اولى ومعنى التداخل انه يدخل الاقل منهما تحت الاكثر فلو كانتا بالاقراء او الاشهر
استانفت العدة من حين الوطء ودخل باقي العدة الاولى في الثانية وعلى تقدير كون الاولى رجعية يجوز له الرجعة في تلك البقية لا بعدها ويجوز
تجديد النكاح في تلك البقية وبعدها اذا لم يكن عدد الطلاق مستوفى وان كانت العدتان من جنسين بان كانت احديهما بالحمل والاخرى بالاقراء
اما بان طلقها وهي حائل ثم وطئها في الاقراء واحبلها او بان طلقها وهي حامل ثم وطئها قبل ان تضع فعلى المختار المقتضي للتداخل تدخل العدة
الاخرى في الحمل لانهما من شخص واحد فاشبها المتجانسين فتنقضي العدتان جميعا بالوضع وله الرجعة في الطلاق الرجعي الى ان تضع ان كانت
عدة الطلاق بالحمل وطرا الوطء وان كانت عدة الطلاق بالاقراء وحدث الحمل من الوطء فهل تكتفي بالوضع عنهما نظر من انها في عدة الطلاق بالاقراء
وان وجبت عدة اخرى والوضع يوجب براءة الرحم من كل الوطء والزوج مطلقا ومن ان مقتضى القواعد الماضية حيث ابتدات عدة الطلاق
ان لا تكمل لغيرها فيكون رجع العدة بالاقراء الى الاكثر فتدخل في عدة الحمل فيها لا بالعكس وهذا اذا قلنا ان الحامل لا تحيض او اتفق انها ذلك فتتوقف للانقضاء
على كمال الاقراء بعد الوضع كما لو لم يحكم بالتداخل ومثله لو كان وطء الشبهة عارضا على عدة الحمل وقرب الوضع او اقل من ثلثة اشهر لان الاكثر حينئذ عدة
الشبهة ولو فرض رؤيتها الدم زمن الحمل امكن الجمع بين العدتين والاكتفاء بالوضع عنهما على تقدير مضي الاقراء حال الحمل وبالجملة لا بد من مراعاة اكثر العدتين
عند اجتماعهما حيث يحكم بالتداخل قوله اذا نكحت في العدة الرجعية وحملت من الثاني اعتدت بالوضع من الثاني واكملت عدة الاول
بعد الوضع وكان للاول الرجوع في تلك العدة دون زمان الحمل اقام بالو اجتمع عدتان من شخصين وكانت احديهما عدة طلاق
والاخرى عدة وطء شبهة وقد تقدم البحث منه حكم ما لو كان المتقدم وطء الشبهة وهذا حكم ما لو كان المتقدم عدة الطلاق والحكم فيهما واحد وهو عدم تداخل
العدتين على اصح القولين ثم ان لم يكن هناك حمل اكملت عدة الطلاق بالاقراء او الاشهر لتقدمها وقوتها ثم اعتدت للثاني بعد الفراغ منها وان
حصل هناك حمل اكملت عدة الطلاق بالاقراء او الاشهر لتقدمها وقوتها ثم اعتدت للثاني بعد الفراغ منها وان حصل هناك حمل فان كان من الاول
فكالاول وان كان من الثاني قدمت عدته لانها لا تقبل التاخير وكملت عدة الاول بعد الوضع فان كانت بالاقراء اعتدت النفاس حيضا

الحمل م

اكملها بعدها ان بقي منها شيء والفرق في ذلك بين العدة الرجعية والبائنة الا ان الرجعية يجوز للزوج الرجوع فيها سواء تقدمت ام تاخرت لان ذلك
مقتضاها شرعا ثم ان كانت متقدمة على عدة الشبهة فرجع فيها ابتدا عدة الشبهة بعد الرجوع ولا يجوز له الوطء الى ان تنقضي العدة البائنة وان تقدم
ذلك بان كان المتقدم هو عدة الشبهة كما اذا ظهر بها حمل فللزوج الرجوع في بقية عدته بعد الوضع دون زمان الحمل لانها غير معتدة منه ورتب
بجواز الرجوع في زمن الحمل ايضا لانها لم تخرج بعد عن عدة الرجعية لكن لا يجوز الوطء الى ان تخرج عن عدة الشبهة والاصح الاول ولو كانت عدة الطلاق بائنة
فالكلام في جواز تزويجها في العدة كما تقول في جواز الرجوع وقد تقدم وسياتي البحث في هذه المسائل في مواضع متفرقة تم المجلد الرابع
من كتاب مسالك الافهام في تنقيح شرائع الاسلام بحمد الله تعالى وحسن توفيقه
ويتلوه في المجلد الخامس كتاب الخلع والحمد لله حق حمده و
صلواته على سيد رسله محمد وعلى آله وصحبه على يد مصنفه الفقير
الى عفو الله تعالى زين الدين بن علي بن احمد الشامي
العاملي عامله الله تعالى بلطفه وعفى عنه
سبحانه بمنه وكرمه
١٠١٣

المجلد الخامس من شرح الشرائع
للشيخ زين الدين رحمه الله

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين ولا تعسر يا كريم

كتاب الخلع

الخلع بضم الخاء ماخوذ من الخلع بفتحها وهو النزع لان كلا من الزوجين لباس للاخر قال تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن وكانه بمفارقة الاخر نزع لباسه والاصل فيه قبل الاجماع آيه فان طبن لكم عن شيء منه نفسا وقوله تعالى فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ومن السنة ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه قال جاءت امراة ثابت بن قيس بن شماس الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت يا رسول الله ما انقم على ثابت في دين ولا خلق ولكني اخاف الكفر فقال رسول الله صلى الله عليه وآله اتردين عليه حديقته قالت نعم فردت عليه الحديقة وطلقها تطليقة وفي رواية فخلعها عليها وقيل انه اول خلع جرى في الاسلام والمبارأة بالهمزة وقد تقلب الفا اصلها المفارقة قال الجوهري تقول بارأت شريكي اذا فارقته وبارأ الرجل امراته والمراد هنا ابانتها بعوض مقصود لازم لجهة الزوج ويفترقان بان الخلع بالاشياء خاصه والمبارأة باشتراكهما في الكراهة وفي امور اخر تاتي واعلم ان الفرقة الحاصلة عن العوض تارة تكون بلفظ الخلع او المبارأة فلحقهما حكمهما وتارة يكون بلفظ الطلاق ويكون طلاقا بالعوض وليس بخلع لكن جرت العادة بالبحث عنه في كتاب الخلع لمناسبته في كونه بائنا لكنه يخالفه في بعض الاحكام فانه طلاق محض يلحقه احكام الطلاق باسرها ويزيد عليه العوض ولا احكام تخصه زيادة على احكام الطلاق سبحانه اثبت القدر بانه تاما الخلع يجري بين اثنين وفيه عوض ومعوض وله صيغة خاصة يعقد بها وهو معاوضة اشتماله على افتداء البضع بالمال فلحقه احكامها من اشتراط وقوعها بين اثنين ولو بالقوة وصيغة صريحة فيه واحكام ترتب عليه فلذلك حصر المصنف في اربعة مباحث

اما الصيغة فان يقول خلعتك على كذا او فلانة مختلعة على كذا وهل يقع بمجرده والمروي نعم وقال الشيخ لا يقع حتى يتبع بالطلاق لما كان الخلع من العقود او الايقاعات المفيدة لابانة الزوجة على وجه مخصوص فلا بد له من صيغة تدل عليه بخصوصه للاتيان كغيره من العقود والايقاعات واللفظ الصريح فيه قوله خلعتك او انت او فلانة مختلعة على كذا والاولان فواضحان بصيغة الماضي التي هي صريحة في الانشاء على المقرر وتكرر واما الاخير فلانها وان لم تكن باللفظ الماضي لكنها صريحة في الانشاء بل هي اصرح فيه من الماضي المشترك في دلالته على الاخبار الى ان قال ... هذه المسألة الاصحاب في جميع العقود اللازمة يلتزمون فيه مضطرب غير قاعدة يرجع اليها ولا دلالة عليها من النصوص وجها وقد تقدم في النكاح والطلاق ما يخالف هذا وانه لا يقع بقولها نعم مطلقة ونحوه واحتجوا في الرد عليه بان الصيغ يجب كما ياتيه ولو جوزوا في جميع الابواب الالفاظ المفيدة للمطلوب صريحا من غير حصر كان اولى اذا تقرر ذلك فهل يكتفي في وقوعه من جانب الزوج الاتيان بهذه الصيغة ونحوها ام لا بد من اتباعها بلفظ الطلاق كقوله بعد ذلك فانت طالق ادعى فيه تطابق في قولان مشهوران للاصحاب منشأهما اختلاف الروايات ظاهرا والذي دلت عليه الاخبار الصحيحة والنصوص الكثيرة وذهب اليه المحققون الاصحاب كالمرتضى وشيخه المفيد وشيخه الصدوق واكثر المتقدمين والمتاخرين هو الاول ويدل عليه من الروايات صحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع قال سالت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن المراة تباري زوجها او تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك او هي امراته ما لم يتبعها بالطلاق فقال تبين منه وان شاءت ان يرد اليها ما اخذ منها وتكون امراته فعلت وفي رواية انها لا تبين منه حتى يتبعها بطلاق قال ابن اكرم اذا خلع فقلت تبين منه قال نعم وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله الصادق عليه السلام قال خلعها طلاقها وحسنة الحلبي ايضا عنه عليه السلام الى ان قال وكان الخلع تطليقة وحسنة محمد بن مسلم عنه عليه السلام وفيه وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها وكانت بائنا وغيرها من الاخبار وقال الشيخ رحمه الله لا يقع بمجرده ونقله عن جماعة من المتقدمين واحتج على ذلك برواية في طريقها ابن فضال وابراهيم بن ابي سمال وموسى بن بكر عن الكاظم عليه السلام قال المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت في عدة والاخبر ان الراوي الاول فطحي والاخران واقفان ضعيفان بالكيف تعارض الاخبار الصحيحة الكثيرة ومع ذلك فما يدل عليه جواز اتباعها الطلاق ما دامت في العدة لا يقولون به لانهم يعتبرون اتباعه الطلاق فما يدل عليه لا يقولون به وما يقولون به لا يدل عليه وايضا فليس فيها ان اتباعه الطلاق متعين بحيث يتوقف عليه ولا ينافي جواز حمل اتباعه به على وجه ونبه على ذلك قوله عليه السلام في عدة اخبار ولو كان لم يكن الطلاق الا للعدة فان ذلك محمول على الاكملية للاجماع على جواز الطلاق لغير العدة والشيخ رحمه الله حمل تلك الاخبار على التقية واستشهد عليه بقوله عليه السلام ولو كان الامر الينا ومعه الحمل انما يتجه لو وجد لها معارض يصلح للاعتماد وهو منتف ومن ذلك الكتاب كما علمت ومن العجب ان يطرح تلك الاخبار الكثيرة الصريحة الدلالة لاجل هذا الخبر الضعيف الذي لا يدل على المطلوب والعجب منه موافقة الشهيد رحمه الله في اللمعة مع جلالته واطلاعه على نقد الاحاديث ومن ثم ذهب اكثر محققي الاصحاب اليه ثم في هذا المورد جعل المحقق صيغة الخلع قوله خلعتك الى آخره من غير ان ذكر ما يدل على طلبها ذلك او قبولها مستغنيا ان الخلع متحقق لفظه ولا يدخل الفظان في حقيقته وان كان مشروطا به فيكون الخلع من باب الايقاعات حيث تتحقق صيغته باحد وصرح العلامة وغيره باعتبار قبولها او سبق سؤالها وانه يشترط التطابق بينهما وعدم تخلل زمان معتد به كما يعتبر ذلك بين الايجاب والقبول وهذا هو الاجود ومن ثم يلحق بباب العقود الا ان الامر من جانبها لا يتحقق لتطيل بل هو طلب الابانة بعوض معلوم ولا تتعين بلفظ الماضي وما في معناه بل لو وقع بصيغة الامر كقولها اخلعني بكذا او طلقني بكذا او نحو ذلك صح ولعل شأن ذلك هو الوجه بجعل المحقق الخلع عبارة عن قول الزوج ذلك لانه هو اللفظ الذي يعتبر ولهذا ما يعتبر في الفاظ العقود والايقاعات والمختص بها ولعل السر الفرق بين الصيغتين منه ومنها ان من جانبه لازم فلا بد له من صيغة خاصة كنظائره من العقود والايقاعات اللازمة من جانبها جائز لان الواقع من جانبها هو بذل المال ويجوز لها الرجوع فيه فلحقه من طرفها حكم العقود الجائزة في عدم افتقارها الى لفظ مخصوص وما يعرض من جانبها من الجواز بعد رجوعها فهو حكم متاخر عن وقت ايقاع الصيغة فلا نظر اليه كما لا ينظر الى انه تابع وقد علم مما قررناه ان حقيقة الخلع هو قول الزوج ذلك لانه هو الموجب للفرقة بينهما او هو مع سؤال المراة او قبولها كما سيأتي تحقيقه لان النسب الاتي من الابهام فكون تركيبا منهما ومع ذلك انه يجعل سؤال المراة من تمامه حقيقة ما هية منحصر في لفظ الزوج لانه هو الخالع لها حقيقة وانما جعل الخلع هو بذل المراة لانها الآخذة لنفسها كما عرفه به في التحرير فيما اراد به كما لا يخفى وعلى تقدير جعله مركبا من اللفظين يوقف باذل الافتداء لحكم بعوض مقصود لازم لجهة الزوج مستفاد كراهة المراة للزوج دونه فان الاتيان المذكوره لا يتحقق الا باللفظين منهما ويمكن ان يكون وجه جعل المحقق الخلع هو قول الزوج ذلك ما في الاخبار السابقة وغيرها ان الطلاق والطلاق

مختص بلفظ الزوج وان توقف على امر آخر من جهتها بخلاف شرطية الاجازة ولعل هذا اجود ووقع في عبارة الرواية الفقيه باحكام من قوله الخ ذكر
اذن خلع بفتح العين وهو الموجود في نسخ التهذيب والصواب اثبات الالف لانه خبر ليس فيكون منصوبا واما ما تكلف له شيخنا الشهيد في شرح الارشاد
من كون اسم ليس ضمير الشان فلا يناسب التركيب والاسم مع الفساد اذ لا يصلح الباقي الجزء مفردا ولا جملة وذكر انه وجده بخط بعض الافاضل مضبوطا اذا
خلع بفتح الخاء واللام والعين بجعله فعلا ماضيا واستحسنه وليس بشيء ايضا لان المسؤول عنه هو الخلع وانه هل يقع بطلاق ام لا فيتعين التقدير ليس ذلك
الخلع الذي يقع بالطلاق اذا خلع وهو تركيب ردي ونقل عن بعض نسخ التهذيب ان فيها خلعا بالالف على القانون العربي وهو الصواب وعلى
هذا السهو وقع في التهذيب كثيرا ان نسخة الاصل فلا وجه لمثل هذا الالتزام والتكلف **قوله** ولا يقع بفاديتك مجردا عن لفظ الطلاق ولا
فاسختك ولا ابنتك ولا بتتك ولا بالتقايل انما لم يقع بهذه الالفاظ لانها ليست صريحة فيه وانما هي كنايات والطلاق مختص بالصريح الى
ان يرد دليل يثبت به وهو لها شرعا وخالف في ذلك العامة فاوقعوه بجميع ذلك وجعلوها كنايات تتوقف على النية وجعل اللفظين الاولين
صريحين فيه لوروده الاول في قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وللثاني انه اشد دلالة على حقيقته من لفظ الخلع بل هو ابلغ من الطلاق و
على تقدير كونه طلاقا فهو كناية قطعا وضعف الاول بان مجرد وروده في القرآن اعم من كونه صريحا ولهذا لم يتكرر ولا شاع في لسان حملة الشرع فالحق
بالصريح ومثله ورود الامساك في الرجعة والتسريح في الطلاق وتلك الرتبة في المعنى لا نظر في تلك المعاني الا بانضمام القرائن **قوله** وهل يقع
الاخر بلفظ الخلع هل يكون فسخا او طلاقا قال المرتضى هو طلاق وهو المروي وقال الشيخ الاولى ان يقال فسخ ويتخرج
فمن قال هو فسخ لم يعتد به في عدد الطلاق هذا الخلاف متفرع على الخلاف السابق فان قلنا ان اعتبار اتباعه بالطلاق فالمعتبر في رفع النكاح
هو الطلاق واضافة الخلع اليه لبيان الفائدة لان ملك المال يحصل بالطلاق في مقابلة العوض بل يختص مع سؤال المرأة وان قلنا بوقوعه مجردا احتمل
كونه فسخا او طلاقا ينقص عدد الطلقات فقال المرتضى وابن الجنيد واكثر المتاخرين هو طلاق لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله لما خلع عنده
ثابت بن قيس امراته قال هي واحدة وللتصريح به في الاخبار السابقة التي استدلوا بها على عدم اشتراط اتباعه بالطلاق حيث جعل نفسه طلاقا
ففي رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام وكانت تبين المختلعة على تطليقتين بائنتين وكان الخلع تطليقة ولان الفسخ لا يملكه الزوجان بالتراضي
بخلاف الطلاق اذ ليس هناك قسم آخر ولانه فرقة لا يملكها غير الزوج والفسخ يملكه كل منهما وقال الشيخ تخريجا على القول بالتجرد وانه فسخ لا يعتبر بلفظ الطلاق
وهو عندنا بالكنايات ولانه لو كان طلاقا لكان رابعا في قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به لان قبله الطلاق مرتان وبعده فان طلقها
فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وقد ذكر تطليقتين والخلع وتطليقة بعدها ولانها فرقة خلت من صريح الطلاق وحينئذ كان فسخا كسائر الفسوخ والاصح الاول
الصحيح الصريح فيه ويرده بعبارة وتتفرع على ذلك عده في الطلقات الثلث المحرمة فعلى القول بانه فسخ لا يعد فيها ويجوز تجديد النكاح والخلع من غير حصر
ولا احتياج الى المحلل في الثالث بخلاف ذلك لو قيل انه طلاق **قوله** ويقع الطلاق مع الفدية بائنا وان انفرد عن لفظ الخلع
اذا وقع الطلاق مع الفدية سواء كان بلفظ الخلع وقلنا انه طلاق ام اتبع به ام بلفظ الطلاق وجعل بعوض فانه يقع بائنا لا رجعيا للنصوص الدالة

(هامش: وهو لا يقع عندنا بالكنايات مع بعضهم مع)

(هامش: ثانيها الطلاقات حقيقية مع)

عليه وقد تقدم بعضها ووجه رد القول انه معاوضة محضة من الجانبين او شبيهة بها كالبيع والنكاح ومن ثم اشترط وروده على عوض النكاح
او عوض جديد مما شرط فيه قبولها باللفظ من غير فصل وتطابق اللفظين فلو قالت خالعني بخمسين فخلعها بمائة لم يصح كما لو باعه بمائة فقبل بخمسين
والاصل في عقود المعاوضات اللزوم لعموم الآية وقوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم ويستثنى من ذلك ما اذا رجعت في البذل فانه
ينقلب رجعيا وسياتي البحث فيه واعلم انه مع اشتراك الخلع والطلاق بعوض في هذا الحكم فان باب الخلع يختص بحال كراهة الزوجة له خاصة كما
انفردت المباراة بكون الكراهة منهما واشتراط كون العوض بقدر ما وصل اليها بخلاف الطلاق بالعوض فانه لا اشتراط فيه شيء من ذلك فكان التعبير
مع افادة المقصود بالخلع اولى لخصوصه مع اشتباه حال المعاني الكراهة او اختلافهما **قوله** لو طلبت منه طلاقا بعوض فخلعها مجردا عن
لفظ الطلاق لم يقع على القولين ولو طلبت خلعا بعوض فطلق به لم يلزم البذل على القول بوقوع الخلع مجرده فسخا ويلزم على القول
بانه طلاق او انه يفتقر الى الطلاق انما لم يقع في الاولى لانه لم يات بما طلبت فلا يستحق ما بذلت لاجله لانها طلبت الطلاق وهو ما يقع
البينونة ويرفع به الزوجية اجماعا ويقع به نقصان الطلاق فيكون جزءا من التحريم بخلاف الخلع لما قد عرفت من الخلاف فيه فاما ان قلنا انه فسخ فيكون غير
المطلوب واضح وان جعلناه طلاقا فهو طلاق مختلف فيه والمطلوب الطلاق المتفق عليه خلاف مطلوبها على القولين واما في الثاني وهو ما لو طلبت منه خلعا
به فان جعلنا الخلع فسخا فطلق لم يلزم البذل لانه لم يات بما طلبت ويقع الطلاق رجعيا اذ لا مانع من صحته كذلك فانه غير مشروط بالعوض الا بالتبعية
ورضاها وان جعلنا الخلع طلاقا او مفتقرا الى الطلاق واتبعه به لزم البذل لانه اتى بالمطلوب وزيادة كما علم من السابق واعلم ان الخلع لا يتحقق عندنا الا بعوض فلو
طلبت منه خلعا بعوض او ادعى عوضا معينا ذكر كالف مثلا احتراز عما لو اطلقت فانه كالمعين ولم يذكر العوض فانه لا يستحق عليها عوضا بايقاع الخلع الا اذا
عين فيه عوضا وقبله بعد ذلك ان قلنا بالاكتفاء بها **قوله** لو ابتدأ فقال انت طالق بالف او وعليك الف صح الطلاق رجعيا ولم يلزمها
الالف ولو تبرعت بعد ذلك بضمانها لانه ضمان ما لم يجب ولو دفعتها اليه كانت هبة مستانفة ولا يصير الطلاق بائنا بدفعها
الخلع ووقعها على وجه المعاوضة بين الزوج ويتحقق ذلك بالابتداء من جهتها بالسؤال بعوض معين كقولها طلقني بالف او اخلعني بالف فيجيبها على ذلك
فيتحقق امر المعاوضة ابانة بالطلاق او الخلع ونحو ذلك العوض ويجري ذلك مع نيته كقوله انت طالق بالالف وعليها او على العوض المذكور او خالعتك
عليها او بها او انت طالق او مختلعة مجردا اما وبانه كونه بذلك العوض لظهور المعاوضة مع عدم ذكره من جانب الزوجة كما لو قال المرتهن كذا فقال بعتك والثاني
ابتداؤه به مصرحا بذكر العوض كقوله انت طالق بالف او خالعتك بالف او عليها ونحو ذلك مع قبولها بعده بغير فصل معتد به كغيره من المعاوضات وان تخلف الاقتران
مما بان ابتدائه بالسؤال بغير عوض كقوله طلقني او خالعني فيجيبها بذلك على ابهام بعوض ولم تجدد القبول الى علاقة او ابتدأ بذكر العوض من غير ان يحصل منها
القبول كذلك لم يات بلفظ لا يدل على العوض مع عدم تقدم سؤالها به وان قبلت لم يلزمها العوض بل ان كان قد اتى بلفظ الطلاق وقع رجعيا وان اتى
بالخلع بطل اذا انفرد ذلك فقول اذا ابتدأ الزوج فقال انت طالق وعليك الف او ولي عليك الف وقع الطلاق بغير عوض ولم يلزم الالف لانها صيغة
اخبار لا صيغة التزام لانه لم يسبقه استيجاب منها عليه ليجعله جوابا بل جعله جملة معطوفة على الطلاق فلا تاثير لها ولم تؤثر في نفسها كما لو قال انت طالق وعليك

(هامش: تخلف ر)

(هامش: لعل الضمير يرجع الى بغير عوض ... بالطلاق او الخلع من غير عوض)

ج وان قبلت لان قبولها انما وقع رضا بما فعل ولم يقع منه ما يقتضي المعاوضة بخلاف ما اذا كانت قد قالت طلقني بكذا او على الف او على الف فاجابها
بذلك لوقوع الالتزام منها وهو الذي يتعلق بها والزوج ينفرد بالطلاق فاذا لم يات بصيغة المعاوضة حمل كلامه على ما ينفرد به وكفاه فيقتضي لو طلق و
قال انت طالق عقيب سؤالها بالعوض كفى ذلك وانما الاول لتحقق المعاوضة ووقوعها من جانب بحق وظيفة الزوج فيها دون وقوع الجزاء ولو ابتدأ فقال
انت طالق بالف او على الف او خالعتك على الف او بالف فقد وقعت صيغة المعاوضة من جانبه فان لحقها القبول منها في المجلس صح ولزم المال وان
تقدم مع ذلك سؤالها به فقد تمت المعاوضة من الجانبين وما قررناه يظهر الفرق بين الصيغتين اللتين اتى بهما المصنف وجعلهما غير ملزمتين للمال الا ان عدم
لزومه في الاولى مشروط بعدم سبق سؤالها وعدم لحوق القبول منها اذ العوض كونها غير ملتزمة منه ذلك بخلاف الثانية فانها لا توجب التزام المال سواء قبلت ام لا
لعدم دلالتها على المعاوضة وضعا وان قصده اذ لابد من التعيين باللفظ الدال على المعنى المطلوب كغيره من المعاوضات وعلى هذا فلو اراد لم تلزمها
الالف وان تبرعت بعد ذلك بضمانها تم في الاولى على تقدير عدم قبولها ذلك كما هو ظاهر العبارة لانه لم يذكر ما يدل على قبولها لذلك وتبرعها
بالمال او اخرجه عن القبول المعتبر والفرق بين ان لا يقع قبول اصلا او يقع متراخيا عن لفظ الزوج ولو فرض انها قبلت صح في الاولى دون الثانية
والشيخ في المبسوط فرق بين العبارتين فحكم في الثانية بما ذكره المصنف معللا بما ذكروه وحكم في الاولى بصحته مع قبولها وهو حسن والعلامة تبع المصنف في
العبارتين واجمل الحكم في الاولى مع انه قال في القواعد قبل ذلك ولو قال خالعتك على كذا فلا بد من القبول ان لم يسبق السؤال وذلك يدل على صحة
البذل في الاولى مع القبول اذ لا فرق بين قوله على كذا وبكذا بل الباء اظهر في تحقيق المعاوضة لانها باء العوض والوجه في عدم الصحة في الاولى
من المذكور ثانيا ما ذكرناه من عدم وقوع القبول المعتبر من جانب المرأة وان وقع منها لفظ الضمان فانه لا يعد قبولا بل ابتداء بلفظ فاسد الوضع منها
حيث انه ضمان ما لم يجب وبهذا يندفع ما اورده شيخنا الشهيد في بعض حواشيه على القواعد من استشكال الحكم في عبارته حيث دل الاول على صحة الخلع اذا
ابتدأ الزوج بقوله خالعتك على كذا ولحقه القبول ودل الثاني على عدم الصحة حيث قال ولو ابتدأ فقال انت طالق بالف صح الطلاق رجعيا ولم يلزمها الالف
وان تبرعت بعد ذلك بضمانها فقال الا ان يراد بالثاني التراخي فلا اشكال اصلا ولا يخفى عليك انه ليس في عبارة الثانية ما يدل على وقوع القبول منها لا
على الفور ولا على التراخي وانما ذكر تبرعها بذكر الالف او بضمانها وهو امر مباين للقبول المعتبر من عدم حكمه بصحة البذل في المسئلتين كون الوجه فيه عدم
طلبها على ايقاع الصيغة فيحمل تقديره شرطا على كل حال نظرا الى ان الخلع او الطلاق اذا تقدم على طلبها بالعوض يكون في شبه التعليق من حيث ان وقوع
الطلاق ترتب على قبول المال او بذله كما ترتب الطلاق المعلق بالشرط عليه بخلاف ما اذا تقدم طلبها فان الواقع حينئذ معاوضة محضة او شبه الجعالة لانها
تبذل المال في مقابلة ما يستقل به الزوج وهو الطلاق فاذا اتى به وقع الموقع وحصل غرضها كما ان في الجعالة يبذل الجاعل المال في مقابلة ما يستقل به
فاذا فعله وقع موقعه وحصل الغرض من غير تعليق وجوابه ان الصيغة الاولى وان اشتملت على شائبة التعليق لكن لفظها خال عنه ومجرد المعنى انما هو مقتضى
المعاوضة فلا يقدح كما قال ذلك في كل معاوضة فان من ابتدأ البيع فقال بعتك بكذا معناه انك ان اعطيتني العوض المعين ملكتك المعوض وذلك لا يقدح في
صحة البيع بخلاف ما لو صرح بالشرط المذكور في متن العقد وبالجملة فهذا الشرط المفهوم من اللفظ هو مقتضى الخلع او الطلاق بالعوض ومن صرح به فلا يقع

بحال يبقى في المسألة مباحث ا قول المصنف ولو تبرعت بعد ذلك بضمانها لم يصح تبع فيه الشيخ في المبسوط واطلاق الضمان على التزامها ذلك مجوز لان
حقيقة الضمان التزام ما في ذمة الغير وهنا الالف غير ثابت في ذمة احد ولو ثبت لكانت في ذمتها فلا معنى لضمانها وانما المراد من الضمان هنا غايته وهو
التزامها لها في الذمة في الجملة وذلك لا يصح ايضا شرعا الا انه ضمان ما لم يجب كما علل لان ضمان ما لم يجب نوع من صحة الضمان المراد به ضمان مخصوص العوض
المال في ذمة ذلك المضمون والضامن هنا هو المضمون بل المراد ان التزامها لها بعد قوله ذلك على الوجه الذي فصلناه لا يوجب لزومها له لان
ضمانها كذلك ليس من الاسباب المشغلة للذمة مع ان الجنس هنا ولو فرض بها اليه بهذا الوجه كان ابتداء عطية يعتبر في صحتها ولزومها ما يعتبر في العطية وظاهر
المبسوط ان المراد بضمانها في هذه الصورة قبولها وجعله ضمانا من حيث اشتماله على الرضا بالتزام المال وفرق في المسألة الاولى وهي قوله انت طالق على
الف بانها اذا ضمنت وقع الطلاق وعلل بان ضمانها وقع جوابا لكلامه ووجه عدم صحة الضمان على هذا في الصيغة الثانية انها لم تشتمل على جعل الالف
عوضا بل جعلها مستانفا كما عرفت فاذا قبلتها على هذا الوجه كان قبول ما ليس بلازم ولا مرتبط بالطلاق الذي وقع جعله بعوض فكان قبولها لذلك
لا يوجب شيئا وقع مغايرا بخلاف ضمانها في الاولى بمعنى قبولها فانها دالة على جعل الالف عوضا وشرطا في الطلاق فاذا قبلته على هذا الوجه لزم
ب قد عرفت من تعليل المسئلتين ان المانع من صحة العبارة الاولى وهي قوله انت طالق بالف عدم تقدم سؤالها او عدم القبول بعده وان المانع من
صحة الثانية وهي قوله وعليك الف عدم تقدم سؤالها لكونها غير صالحة بنفسها للمعاوضة ويتفرع على ذلك ما لو قال الرجل بعد قبولها قصدت في الثانية
العوض واردت بقولي وعليك الف معنى ما يقول طلقتك على الف فانه لا يصدق لان ذلك خلاف مدلول اللفظ فلا يمكن قصده وان زعم
العوض ولو وافقته المرأة فوجهان من ان اللفظ لا يصلح للالتزام فلا يؤثر تصادقهما على قصده ومن ان الحق لهما ولا يخرج عنهما والجائز ان يريد ان عليك الف
عن وجه ذلك في الجود الاول ويتفرع على الوجهين ما لو انكرت فانها تحلف على نفي العلم بقصده ذلك على الثاني دون الاول لانها لو اقرت لم
يؤثر ولو ادعى انه كان جوابا لاستدعائها وقولها طلقني بالف فانه واقعه ان لها الالف لا ريب حيث قوله وعليك الف بل سبق الاستدعاء فانه يحتمل
معطوفا على قوله انت طالق فلزمها الالف وان انكرت فالقول قولها فان حلفت فلا شيء عليها ووقع الطلاق بائنا لاعترافه بذلك كما لو اختلفا في ذكر
العوض ج لو قال انت طالق على ان عليك الف فان كان قد سبق منها التماس بذلك وقع لانه دال على الالتزام بالعوض من الثاني وان لم
يسبق التماس وقبلت ففي الحاقه بالاولى او الثانية وجهان من توهم ظهوره في ارادة العوض ومن كونها صيغة شرط في الطلاق بمعنى كونه واقعا على طلاقها
على شرط وهو ان يكون عليها الف لا على وجه المعاوضة فالاقوى الاول لما ذكرناه من ظهور ارادة العوض وكون الشرط ان يكون عليها الف لاجل
التزامها عوضا عن الطلاق فاذا قبلت وقع الطلاق ولزم العوض وفي المبسوط ساوى بين هذه الصيغة والصيغة الاولى وحكم بصحة الطلاق ولزوم المال
مع قبولها وجعل ضمانها كالاول بعينه وعلل الصحة بانه قد علق طلاقها بشرط ان يكون عليها الف فما يكون عليها الف ضمانها ذلك فاذا ضمنت وقع
الطلاق لان الصفة قد وجدت اذا كان ضمانها جوابا لكلامه ويحصل كلامه ان هذا الشرط لا يقدح في الصحة لانما هو بمنزلة التقييد بالصفة لا تعليق الطلاق
فهو كما اشرنا اليه بان صيغة مجردة فيها شائبة الشرط من حيث تقييده الطلاق بحصول العوض ونظر منه انها اذا لم تقبل لا يقع الطلاق رجعيا فانه

فاذا ضمنت وقع الطلاق ومقتضى الشرط انه لا يقع بدون الضمان اعني القبول قال والفرق بين قوله انت طالق على ان عليك الفا وبين
قوله انت طالق وعليك الف سواء انه اذا قال وعليك الف لم يجعل الطلاق معلقا به وانما عطف به بعد وقوع الطلاق مجردا عن عوض فلهذا
وقع الطلاق ولم يجب عليها شيء وليس كذلك قوله على ان لي عليك الفا لانه ربط الطلاق بالالف وعلقه به وجعل الصفة في حصول الالف عليها
فلهذا لم يقع الطلاق الا بضمانها انتهى وهذا ايضا صريح في ان الطلاق لا يقع بدون ضمانها رجعيا في هذه الصورة وجعل الحكم فيما اذا قال انت طالق
على الف مثل ذلك ق المراد بوقوع الطلاق رجعيا حيث لا يلزم العوض على تقدير كونها ذات عدة بقبل الرجعة فلو كانت المطلقة كذلك غير
مدخول بها او صغيرة او يائسة لم يكن الطلاق رجعيا كما لا يخفى وكذا لو كان هذا الطلاق ثالثا فانه لا يلزم من عدم لزوم البذل كونه رجعيا وقد عبر بوقوع
الطلاق على هذا التقدير رجعيا الشيخ وتبعه عليه المحقق وغيره وليس على اطلاقه كما لا يخفى ومن هنا يظهر ايضا الفرق بين الصيغتين المذكورتين
وان الحكم بكون الطلاق يقع رجعيا لا يتم الا على تقدير قوله وعليك الف حيث لم يربط العوض بالطلاق اما اذا ربطه وجعله عوضا بقوله على الف
او على ان عليك الفا اشكل مع عدم قبولها وقوع الطلاق حيث لم يقصد مجردا خصوصا مع كونه بغير رجعي فان الحكم بصحته رجعيا [illegible] مع كونه لم يقصد
اصلا بدون العوض فالحكم ببطلانه لو لم تقبل المراة اقوى كما ذكره الشيخ [illegible] بالقوة بخلاف قوله وعليك فانه قد تقدم على الطلاق مجردا و
عطف عليه التزام لا يلزم فلا يقدح فواته في صحة ما تقدم **قوله** اذا قالت طلقني بالف كان الجواب على الفور فان تاخر لم يستحق
عوضا وكان رجعيا قد تقرر ان الخلع من عقود المعاوضات ويعتبر فيها اشتمالها على ايجاب وقبول بوضع مخصوص وهو مقتضى لفظها الدال على ارادة
بذل المجعول عوضا ولفظ منه يدل على اثباتها بذلك فكان ذلك كالايجاب والقبول في العقود اللازمة ولو من طرف واحد فان ذلك لازم من طرف الذي
يرجع في البذل فلا بد [illegible] وقوعهما متعاقبين بحيث يدل على ان احدهما جواب الآخر والتزام به فان تقدم التماسها فقالت طلقني بالف مثلا اعتبر كون
جوابه لها على الفور بحيث لا يتخللهما زمان طويل او كلام اجنبي بحيث يرفع ارتباط احدهما بالآخر وان تقدم لفظه فقال خالعتك على الف مثلا اعتبر
التزامها للالف وقبولها له عقيب كلامه كذلك فان حصل التراخي بينهما طويلا على الوجه المذكور بطل ولم يستحق عوضا ووقع الطلاق رجعيا
بمعنى كونه مجردا خاليا عن العوض فان كانت ذات عدة يجوز الرجوع فيها كان رجعيا والا فلا كما قررناه سابقا وعلى تقدير كونه بائنا فالمقصود مستند
الى حيث اوقع الطلاق باختياره على وجه لا يسلم له العوض وظاهر كلامهم وغيره انه لا فرق في ذلك بين العالم بالحال والجاهل وهو متجه لا اشكال على
تقدير كون الطلاق رجعيا كما اطلقنا اما لو كان بائنا كطلاق غير المدخول بها مع تصريحه بقصد العوض ولم يحصل قبولها على الفور فالحكم بوقوع الطلاق
على هذا الوجه بغير عوض لا يخلو من اشكال لعدم القصد اليه [illegible] على تقدير ان يقول طلقني بالف فتراخى ثم يقول انت طالق
ولا يذكر العوض فانه طلاق مجرد عن العوض فلا يبعد القول بفساده كذلك [illegible] مع تصريحه بالعوض وجهله بالحال وتعذر الرجوع فهو محل الاشكال وما
وقع هنا [illegible] على شيء يعقبه واعلم انه لا فرق مع تقدم سوالها بين قولها طلقني او خالعني بكذا وعلى كذا او على ان علي كذا او على ان
اعطيك كذا وفي معناه ان طلقتني او اذا طلقتني او متى طلقتني فلك كذا بخلاف قول الرجل متى اعطيتني كذا او ان اعطيتني ونحو ذلك

الشرط فانه لا يضر ولا فرق في جميع ذلك بين ان يعيد الرجل ذكر المال بعد صيغة الخلع او الطلاق وعدمه لانصراف الجواب الى السؤال كما اذا قال البائع
بعتك بكذا فقال اشتريت واقتصر عليه فانه يكفي ولو قالت طلقني ولك علي الف فقال انت طالق صح ذلك ولزمها الالف لان هذه الصيغة تقتضي الالتزام
كما قال تعالى ولمن جاء به حمل بعير والاتيان بها عقيب سوال الطلاق قرينة دالة عليه بخلاف ما اذا قال الزوج انت طالق ولي عليك كذا فانه لا يقتضي الالتزام
الالف كما مر ويحتمل هنا [illegible] عدم الالتزام نظرا الى ان قولها ولك علي كذا بالوعد اشبه بالالتزام وعلى هذا فان اقتصر على قوله انت طالق وقع
الطلاق رجعيا بشرطه وان قال انت طالق على الف [illegible] او نحوه افتقر الى قبولها بعده وهذا احوط وان كان الاول اقوى **قوله** كلما صح ان
يكون مهرا صح ان يكون فداء في الخلع ولا تقدير فيه بل يجوز ولو كان زائدا عما وصل اليها من مهر وغيره عوض الخلع سبيله سبيل المهر فلا يتقدر
ويجوز ان يكون قليلا وكثيرا عينا ودينا بعد ان يكون متمولا مع سائر شروط الاعواض كالقدرة على التسليم واستقرار الملك وغيرها ولا يتقدر
في جانب الكثرة بما وصل اليها من مهر وغيره بخلاف عوض المباراة والاصل في الفرق قبل الاجماع عموم قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به
وحسنة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام الى ان قال فاذا قالت ذلك حل له ان ياخذ منها وفي رواية سماعة فاذا هي اختلعت فهي باين وله ان ياخذ
من مالها ما قدر عليه ولان الكراهة لما كانت منها ناسب ان يجوز طلب ما شاء عوضا عن الخلع بخلاف ما اذا اشتركا في الكراهة **قوله** واذا كان غائبا
فلا بد من ذكر جنسه ووصفه وقدره ويكفي في الحاضر المشاهدة وينصرف الاطلاق الى غالب نقد البلد ومع التعيين الى ما
عين ولو خالعها على الف ولم يذكر المراد ولا قصد فسد الخلع ش يشترط العلم بالعوض لا من كل وجه بل كونه بحيث يمكن تسليمه
رفع معظم الغرر فان كان غائبا فلا بد من ذكر جنسه ككونه فضة او ذهبا او ثوب قطن او كتان ووصفه ان اختلفت اوصافه واختلفت قيمتها لاجلها
وقدره كقفيز حنطة موصوفة بصفاتها التي تختلف بها القيمة ونحو ذلك وان كان حاضرا اعتبر ضبطه اما بالوصف والقدر او بالمشاهدة وان لم يعلم قدره
مقدار وزنه او كيله او ذرعه لاغتفار ذلك في المهر فكذا [illegible] وعلى هذا لو بذلت له ما في ذمته من المهر او الاعم منه ومن غيره ولم يعلم قدره
لم يصح لان هذا من الغائب الذي يعتبر معرفة مقداره ولو احضرت له منه مشاهدة لها وبذلته له صح وان لم يعلم مقداره حينئذ حيث يعتبر العلم بالقدر
او الوصف او المشاهدة فالمعتبر فيه علمهما معا فلا يكفي علم واحد منهما دون الآخر لان المعاملة واقعة بين الطرفين ش اذا بذلت له نقدا او ما في ذمتها
وانصرف الى الموجود في نقد البلد ذلك الوقت ان اتحد ولو تعدد وكان هناك نقد غالب حمل عليه لان المعاملات تنزل على النقد الغالب والخلع منها [illegible] ويرجع
الى المال كساير المعاملات ولا فرق في الغالب بين كونه ناقص الوزن عن الدراهم الشرعية وزايده ولا بين كونه مغشوشا وخالصا ولو تعدد ولم يكن
فيها غالب وجب التعيين وبطل مع الاطلاق كغيره من المعاوضات لاستحالة الترجيح من غير مرجح ولو كان هناك غالب النقد متعدد فيها فيرجع [illegible]
ذلك اليهما كما لو بذلت غير النقد ش لو خالعها على الف مطلق ولم يذكر المراد منها جنسا ووصفا ولا قصد في التسليم صح الجهالة والاشتراك المانع
من الحمل على بعضها دون بعض وان قصدت بها معينا جنسا ووصفا كالدنانير وافقها على قصد صح وان لم يذكر ذلك في غيره من
المعاوضات كالبيع لان المقصود ان يكون العوض عند المتعاقدين فاذا توافقا على شيء بالنية كان كما لو توافقا بالنطق وهذا هو الذي اختاره المحقق

معلوما ما

العلامة وقبلهما الشيخ في المبسوط وهو الذي يقتضيه قوله ولا قصد ببطل الخلع فان مفهومه صحته مع قصده وسياتي في مسائل النزاع ما يدل عليه ويحتمل
الخلع بما ذكر الجنس والوصف وان قصداه كما لا يصح ذلك في غيره من عقود المعاوضات وعلى المشهور فلو قالت بذلت لك الفا ونويا دنانير او دراهم
او اعطيتني من الاثمان ونحوه ذلك صح عليها بقدره ووصفه صح ولو وقع البيع على مثل ذلك لم يصح بل لا بد فيه من اللفظ جامع بتعيين الجنس والوصف والقدر
ومنشأ الامور المحتملة في هذا الباب الموزون دون غيره من المعاوضات المحضة وقد سبق في باب المهر ما ينبه عليه قوله ولو كان الفداء مالا لا يملكه المسلم كالخمر
فسد الخلع وقيل يكون رجعيا وهو حسن ان اتبع بالطلاق والا كان باطلا وجه الفساد ظاهر وكان لا يعد به حلالا وتقدم
ان شرط الفدية ان يكون مما يملك للمراة لانه عوض عن حق البضع فلا بد من صلاحيته للمعاوضة فلو بذلت له خمرا او خنزيرا فان كان عالما بالحال فسد
الخلع لان العوض جزء ماهيته عندنا فلا يتحقق بدون العوض وهو متفق عليه مما قال الشيخ ويقع الطلاق رجعيا لاشتماله على امرين الطلاق والعوض فاذا
بطل احدهما بقي الاخر كما لو اختلت احدى الشرائط كما سبق ورده المقيدة بانه مع الاقتصار على الخلع لا يتحقق صحة الطلاق مع فساد العوض لان
الخلع الذي يقوم مقام الطلاق او هو الطلاق ليس الا اللفظ الدال على الابانة بالعوض فبدونه لا يكون خلعا فلا يتحقق رفع الزوجية بائنا ولا
رجعيا وانما يتم ذلك اذا اتبعه بالطلاق ليكونا امرين متغايرين لا يلزم من فساد احدهما فساد الاخر فيفسد الخلع لفوات العوض ويبقى الطلاق المتعقب
له رجعيا لبطلان العوض الموجب لكونه بائنا وهذا قوي وان كان جاهلا بعدم ماليته كما لو ظنه خلا فبان خمرا او عبدا فظهر حرا فقد حكم المص بصحته كما هو الظاهر
ذلك ظهر كما لو ان تراضيهما على المقدار الجزئي المعين الذي ظنا كونه مما لا يقتضي الرضا بالكلي المنطبق عليه لان الجزئي مستلزم له فالرضا به مستلزم
الرضا بالكلي فاذا فات الجزئي لمانع صلاحيته للملك بقي الكلي ولانه اقرب الى المعقود عليه ولم ينقلوا هنا قولا بفساده ولا وجوب قيمته عند مستحليه كما
ذكروه في المهر مع ان الاحتمال قائم فيه اما الاول فلفقد شرط صحته وهو كونه مملوكا والجهل لا يقتضي الصحة كما لو تبين فقد شرط في بعض اركان العقد واما
الثاني فلان قيمة الشيء اقرب اليه عند تعذره ولان المقصود من المعين ماليته فمع تعذرها يصار الى القيمة لانه لا مثل له في شرع الاسلام فكان كتعذر
المثل في المثلي حيث يجب فانه ينتقل الى قيمته ولو ظهر مستحقا لغيره فالحكم فيه مع العلم والجهل كما فصل قوله ولو خالع على حمل الدابة او الجارية
لم يصح الفرق في ذلك بين كونه موجودا في بطنها بالفعل وعدمه كما لو خالعها على ما تحمله في المستقبل لاشتراكهما في الجهالة المانعة وزيادة الثاني بعدم وجوده
وخالف في ذلك بعض العامة فجوز الخلع في الموضعين واغتفر الجهالة في الاول وجعل الثاني كالوصية والاول محتمل لاحتمال هذا العقد من الغرر ما
يقارب ذلك اما الثاني فلا اذ لا عوض اصلا والوثوق بالمتجدد بخلاف الموجود فانه يقبل المعاوضة ولو بالتبعية في عقد بيع الفرد ومثله
لو خالعها على ما في كفها فانه لا يصح عندنا سواء علم ان في كفها شيئا متمولا وجهل مقداره او عينه او لم يعلم ومن اجاز الاول صححه مع العلم بوجود شيء
في كفها يصلح للعوض او ظهور وجوده فيه فان لم يظهر فيه شيء ففي وجوب مهر المثل كما لو ظهر فساد العوض او وقوع الطلاق رجعيا او لزوم ثلثة دراهم
لان المقبوض في الكف ثلثة اصابع وهي ما عدا الابهام والمسبحة فيجب قدره من النقد الغالب اوجه ابعدها الاخير قوله ويصح بذل الفداء
منها وممن وكيلها وممن يضمنه باذنها هل يصح من المتبرع فيه تردد والاشبه المنع الاصل في الفداء المبذول في هذا الباب ان يكون

من المراة لتشبثه في قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ويقبل وكيلها في معنى بذلها لانه يبذل من مالها باذنها وكذا بذل من يضمنه في ذمته باذنها
فيقول ارجع عليها طلق زوجتك على الف وعلي ضمانها والفرق بينه وبين الوكيل ان الوكيل يبذل من مالها باذنها وهذا يبذل من ماله باذنها ليرجع
عليها بما بذله بعد ذلك فهو في معنى الوكيل الذي يدفع العوض عن الموكل من ماله ليرجع به عليه فهو في معنى اقراضها له وان كان بصورة الضمان
واما بذله من المتبرع عنها بان يقول طلق زوجتك او اخلعها بالف من مالي بحيث يكون عوضا للخلع ففي صحته قولان اظهرهما بين الاصحاب وهو الذي
اختاره المص والشيخ وغيرهما من الاصحاب العدم فلا يملك الزوج البذل ولا يقع الطلاق ان لم يتبع به لان الخلع من عقود المعاوضات فلا يجوز لزوم
العوض لغير صاحب المعوض كالبيع لو قال بعتك كذا بما يرجع عليك فهو فاسد ولانه تعالى اضاف الفدية اليها في الاية المتقدمة والحق بها
بذل الوكيل والضامن باذنها فيبقى المتبرع على اصل المنع والاصالة بقاء النكاح الى ان يثبت المزيل والقول الثاني للشيخ في المبسوط وجماعة من الاصحاب
جميع من الفقهاء الا من شذ منهم وبني القولين على ان الخلع فداء او معاوضة وعلى انه طلاق او فسخ فعلى الاولين يصح من الاجنبي لجواز
الافتداء منه وبذل المال لتطليقها كما يصح التزام المال ليعتق عبده وقد يتعلق به غرض بان كان ظالما بالامساك وتعذر ازالته بدون ذلك او كان
يرى المعاشرة ومنع الحقوق فاراد تخليصها وعلى تقدير كونه طلاقا فالطلاق مستقل به الزوج فجاز ان يسأله الاجنبي على مال كما اذا قال
الق متاعك في البحر وعلى كذا وعلى القول بانه معاوضة فقد تقدم ما يدل على منعه وكذا على القول بانه فسخ فان الفسخ من غير علة لا ينفرد به الرجل فلا يصح
طلبه منه ويتجه جانب المنع الاية الا ان مفهوم خطابها اختصاصها بها لكن مفهوم الخطاب ليس بحجة في موضع الخلاف فاذا اضيف الخلع الى المال
المبذول المترتب عليه احكام الخلع من وقوعه بائنا الا ان يرجع الباذل ووقوع اللفظين فالاجنبي لكونه من عقود المعاوضات
ذلك من الاجنبي على وجه الجعالة فلا اشكال في الصحة لانه عمل محلل يتعلق به غرض صحيح للعقلاء فيصح الجعالة عليه ولا يحتاج حكم الخلع فلا يشترط
فورية الجواب ولا يقع بائنا من جهة العوض بخلاف خلع الاجنبي فانه كخلع الزوجة في الالفاظ والاحكام فله ان يرجع في البذل ما دامت في العدة
فللزوج حينئذ ان يرجع في الطلاق وليس للزوجة هنا رجوع في البذل لانها لا تملكه بخلاف ما لو كان الباذل وكيلها او الضامن لرضاها فان لها الرجوع
فيما بذله ويتفرع على جوازه ايضا من الاجنبي بالمال ان الزوج لو قال هي طالق بالف في ذمتك فقبل فانه يلزم كالزوجة بخلاف ما لو قال هي طالق وعليك الف
عنها
وعلى تقدير كونه من جانب الزوجة يتخير بين ان يخلع استقلالا او بين ان يكون نائبا فان صرح بالاستقلال فذاك وان صرح بالوكالة كان الزوج مطالبا للزوجة
بالمال وان لم يصرح ونوى الوكالة كان الخلع لها لكن يتعلق العهدة به ظاهرا فيطالب بالعوض ثم هو يرجع على الزوجة وعلى هذا فيجوز ان يتوكل
الاجنبي الزوجين في الخلع عنهما ويتميز عن الزوج بان يخلع استقلالا او بالوكالة كما لو كان هو وكيلا وقول الزوجة للاجنبي سل زوجي ان يطلقني على كذا
توكيل فاذا سأل قال على ان يقول وقول الاجنبي للمسئول زوجتك طلقها على كذا يحتمل الامرين فان لم يقل علي لم يكن توكيلا فلو اختلعت
اجنبي
لا لها عليها وان قال علي كان توكيلا فان اضافه اليها ووقت ثبت على الاجنبي ولو قال للاجنبي سل فلانا ان يطلق زوجته بكذا كقول الزوجة سل
زوجك فيفرق بين ان يقول علي او لا يقول ولو اختلع الاجنبي واضاف العقد اليها مصرحا بالوكالة ثم بان انه كاذب لم يقع الطلاق على

بيان ... ضمان ما لم يجب

القولين لانه مرتبط بالمال ويوهم المرض في نفسه وكذب في اضافة الالتزام اليها فاشبه ما اذا كان الخطاب معها فلم تقبل **قوله** اما لو كان
طلقها على الف من مالها او على ضمانها او على عبدها هذا او على ضمانه صح فان لم يرض بدفع البدل صح الخلع وعن الفرع
وجه مردود مذهب من شوب بذل الاجنبي لكنه يختص عنه بكون البذل من مالها بعد [illegible] بالاجنبي من حيث التبرع ومشابه الوكيل من حيث
جعل ذلك ويحتمل العدم لان مرجع التبرع حيث لا يجز بل ما لها ولان ضمانه لذلك ضمان ما لم يجب فلا يصح لكن قد ورد صحة ضمان ما
لم يجب في مواضع لمسيس الحاجة كالقي متاعك في البحر وعلي ضمانه [illegible] خوف الغرق في السفينة وقد تمس الحاجة الى مثل ذلك وعدم التعويض قوة
قوله ولو خالعت في مرض الموت صح وان بذلت اكثر من الثلث وكان الاصل فيه قول ان الزائد عن مهر المثل من الثلث وهو
اشبه لانه كان تصرف المريض في مرض الموت مقصورا على ثلث ماله حيث يكون متبرعا وكان مهر المثل هو عوض البضع شرعا كقيمة المثل في المعوضات [illegible]
[illegible] تصرف على وجه [illegible] كوطء الشبهة والمكره يجب عليه مهر المثل [illegible] بالطلاق [illegible] نفوذها من الاصل بمهر المثل لان العائد اليها
[illegible] شرعا كما لو اشترت شيئا بثمن مثله فان بذلت اكثر من ذلك كان مقدار مهر المثل من الاصل والزائد من الثلث هذا هو المشهور بين الاصحاب والقول
[illegible] ذكره الشيخ في المبسوط ولم ينقل فيه هذا القول وتبعه الباقون ثم نقل قولا ان الجميع يعتبر من الثلث لان العائد اليها غير متمول بالنسبة الى الورثة
والحجر على المريض انما هو لحق الورثة وهو قول موجه والمصنف رحمه الله نقل هنا قولا ان الجميع يكون من الاصل وان زاد عن الثلث وهو قول نادر [illegible]
العمل على المشهور وعليه فلو كان مهر مثلها اربعين دينارا فبذلت [illegible] صح للزوج [illegible] الاربعون في مقابلة مهر المثل وعشرون بالمحاباة [illegible]
التركة ويرجع الى الورثة اربعون ضعف [illegible] المحاباة هذا اذا لم تبرأ من مرضها ولو برئت لزم الجميع كما في المنجزات ولو مرض الزوج فلا [illegible] الخلع
بل يصح خلعه في مرض الموت وان كان بدون مهر المثل لان البضع لا يبقى للوارث وان لم يخلع فلا وجه للاعتبار من الثلث ولانه لو طلقها بغير
عوض في مرض الموت لا يعتبر في البضع من الثلث فكذا النقص عن مهر المثل **قوله** ولو كان الفداء ارضاع ولده [illegible]
وكذا لو طلقها على نفقة بشرط تعيين القدر الذي يحتاج الطفل اليه من الكسوة والمدة ولو مات قبل المدة كان للمطلق استيفاء
ما بقي فان لم يكن رضاعا فاستوجر باجرة مثله وان كان انفاقا دفع بدل ما كان يحتاج اليه في تلك المدة مثلا او قيمته [illegible] عليها
دفعة بل اقساطا في المدة كما كان يستحق عليها لو بقي عوض الخلع كما يجوز ان يكون عينا يجوز ان يكون منفعة وشرط في المنفعة ان تكون معلومة
مستجمعة الشرائط المذكورة في الاجارة فاذا خالع زوجته على ارضاع ولده مدة معلومة جاز وكذا يجوز جعل النفقة له [illegible] على حضانته سواء كان الارضاع [illegible]
ام غيره [illegible] الكلام في الجمع بينهما واستتباع احدهما الاخر اذا [illegible] كما الكلام في الاجارة وكذا يجوز جعل النفقة عوضا مضافا الى الرضاع كما [illegible]
مدة او منفردة فيجب تعيين ما ينفق عليه كل يوم من الادام والطعام والكسوة في كل فصل او سنة وتضبط المؤن في جملة السنة ووصف كل [illegible] اوصاف
في السلم ثم الزوج في الطعام والشراب [illegible] ان يستوفي بنفسه ويصرفه الى الولد وبين ان يأذنها بالصرف اليه ثم الولد ان عاش الى استيفاء
المنفعة فذاك وان خرج زهيدا وفضل من القدر شيء فهو للزوج وان كان رغيبا واحتاج الى زيادة فهو على الزوج وان مات قبل تمام المدة [illegible]

١٥٠

العقد فيما بقي منها دون ما مضى فيستوفي الزوج الطعام والكسوة فما بقي فيرجع باجرة مثل الرضاع والحضانة فيما [illegible] والامر الارتفاع والتمام
الذي كالموت بحيث يرجع باجرة الرضاع او بقية النفقة او مثلها [illegible] الاستحقاق او يكون [illegible] كما كان فيه وجهان اجودهما الثاني لان الواجب
كان حكمه كذلك [illegible] الاول لان التدريج كان بحسب حال الصبي وقد زال **قوله** ولو تلف العوض قبل القبض لم يبطل استحقاقه ولزمها
مثله او قيمته ان لم يكن مثليا اما عدم البطلان بتلف العين فلاصالة الصحة وبطلان البيع بذلك خرج بنص خاص فيبقى الباقي على اصل الصحة
واما ضمانها له بالمثل او القيمة فلعموم قوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي وقد اخذته للعين ولم تؤدها الى مالكها فيكون ضامنة لها
بمثلها ان كانت مثلية او قيمتها يوم التلف ان كانت قيمية ولا فرق في ذلك بين تلفه باختيارها ام بآفة من الله تعالى او باتلاف اجنبي لكن في الثالث يتخير
الزوج بين الرجوع عليها وعلى الاجنبي فان رجع عليها رجعت على الاجنبي لانه المتلف على وجه مضمون **قوله** ولو خالعها بعوض موصوف فان وجد بها
دفعته على الوصف والا كان له رده والمطالبة بما وصف وذلك لان الموصوف لم يتعين فيما دفعته وانما تتأدى بالامر الكلي الثابت في الذمة
على تقدير مطابقته له فاذا ظهر بخلافه فله رده والمطالبة بما وصف [illegible] ان الرضا [illegible] مع كون [illegible] في الجنسين
في الوصف لكون الغائب [illegible] ما لو كانت جايزة به وهو زايد عن الموصوف [illegible] رضاها
لا بغير الحق فيتوقف تعينه عوضا على رضاهما به **قوله** ولو كان متعينا فبان معيبا رده وطالب بمثله او قيمته وان شاء امسك مع الارش
ولو خالعها على عبد على انه حبشي فبان زنجيا او ثوب على انه [illegible] فبان [illegible] اما لو خالعها على انه ابريسم فبان كتانا صح الخلع وله
قيمة الابريسم وليس له امساك الكتان لاختلاف الجنس اذا كان العوض معيبا ظهر عيبه فله الارش لانه [illegible] حدث قبل القبض وكان مضمونا
عليها كما نص الحلبي وذكر المحقق وغيرهما ان له رده والمطالبة بمثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا لان [illegible] الجزء [illegible] او الوصف [illegible] الصفقة
فيتخير بين رده واخذ عوضه وبين ابقائه مع الارش [illegible] بخلاف البيع [illegible] لا يرجع الى عوضه [illegible] البيع والفرق ان الطلاق المرتب على
العوض قد وقع قبل الرد والاصل [illegible] اللزوم [illegible] المعاوضات [illegible] على امور خاصة بدليل خاص [illegible] مطلقا
فلا وسيلة الا الى تحصيل المطلوب من العوض بما ذكره [illegible] ولو خالعها على عبد معين على انه من جنس خاص فبان من غيره لان الغائب الوصف الموجب
للعيب [illegible] ولو خالعها على ثوب على انه [illegible] فظهر [illegible] لاشتراك الجميع في اصل الجنس والخلاف
في الاوصاف الموجب [illegible] الارش [illegible] كما لو خالعها على انه ثوب [illegible] فظهر قطنا
او كتانا [illegible] الحقيقة [illegible] ولا يبطل الخلع لوجود العوض في الجملة [illegible] الزوج [illegible] امساك
الثوب [illegible] المخالف [illegible] كما لو عقد على عين [illegible] لان اختلاف الاجناس كاختلاف الاعيان مع احتمال البطلان [illegible]
عدم وجود العوض الذي عيناه بخلاف [illegible] الوصف [illegible] نظرا الى وجود المال المبذول في الجملة وفوات الجنس يجبر بالقيمة كما
يجبر فوات الوصف [illegible] المطالب [illegible] اجماعية اذ لا نص فيها وانما هي احكام اجتهادية ولو قيل في فوات الوصف يتعين

فوات هو

العقد لا

لعذره بالارش كان رجعيا **قوله** ولو قالت له طلقني بها متى شئت لم يصح البذل ولو طلق كان رجعيا والالف لها وجه البطلان
ان المعتبر في البذل الصحيح كونه في مقابلة الطلاق الواقع على الفور فاذا جعلته في مقابلة الواقع مطلقا فكانها جعلته في مقابلة طلاق باطل فيبطل البذل
وعلله الشيخ في المبسوط بانه سلف في طلاق وبانه عوض على مجهول وفي الكل نظر لان هذه الصيغة كما دلت على الطلاق الباطل مع التراخي دلت على الفوري
بعد هذه الصيغة فلا يلزم من بطلان التراخي ولا من اشتمالها على الباطل وغيره بطلان هذه لما اجمعوا كذا القول في كونه سلفا في طلاق لان المشبه
تشمل الواقع في الحال واما كونه عوضا على مجهول فظاهر المنع نعم لو قيل بان اللفظ تم بقولها مع دفع الالف طلقني بها وكون قولها متى شئت باقيا
من الفورية المعتبرة في الجواب فيكون البطلان مستندا الى تخلل كلام لا تعلق له بالعقد امكن الا ان منع مثل هذا لا يخلو من نظر ثم على تقدير بطلان
البذل ان كان الواقع خلعا بطل وان كان طلاقا وقع رجعيا من حيث خلوه من البذل ويأتي فيه ما تقدم من الاشكال على تقدير كونه بائنا بغير هذا
الاعتبار وجهل المطلق بالحال **قوله** ولو خالع اثنتين بفدية واحدة صح وكانت بينهما بالسوية فلو قالتا طلقنا بالف فطلق واحدة
كان له النصف ولو عقب بطلاق الاخرى كان رجعيا ولا عوض له لتأخر الجواب عن الاستدعاء المقتضي للتعجيل اذا خالع اثنتين فصاعدا
على عوض معين فالاظهر عندنا الصحة لان العوض وهو المجموع معلوم في مقابلة جزء معلوم والاجرة بجهالة ما يخص كل واحدة على تقدير التقسيط لان ذلك
امر متجدد وراء القصد الواقع في العقد كما لا يقدح في الصحة بيع جملة الاشياء بثمن واحد معلوم وان جهل ما يخص بعضها مستحقا فلو فرض عروض ذلك
واحتيج الى التقسيط لا يقدح في صحة البيع السابق وقيل يقسط في الخلع على عدد رؤوسهما او على مهر المثل وهما احتمالان اختار الشيخ والمحقق والاكثر الاول لان البذل
ذكر في مقابلتهما ووجه توزيعه على مهر امثالهما ان ذلك هو الملحوظ في قيمة البضع حيث يفتقر الى تقويمه ومن ثم اعتبر في خلع المريضة مهر مثلها كما اذا كان ثمن
عبيد صفقة واحدة فان الثمن يوزع على قيم العبيد حيث يحتاج الى التوزيع فان استوت المهور استويتا فيه وان تفاوتت تفاوتتا وتوقف في التحرير في
الوجهين وله وجه واقرب القاضي ابن البراج حيث جعل العوض مقسوما عليهما على عدد رؤوسهما من المهر ولعله يجوز في اعتبار مهر المثل كما اطلق المحقق من
الارش انه تفاوت ما بين قيم العين صحيحه ومعيبه وارادوا انه ذلك من الثمن بالنسبة لتفاوت هذا في اجتماع العوض والمعوض لو احد بل الزيادة
عليهما هذا اذا قالتا طلقنا بالف فطلقهما معا فلو فعل ذلك بعد ... الابتداء ... فلو قالتا طلقنا بالف فطلق واحدة خاصة كان له النصف
بناء على قسمة المال بينهما بالسوية وعلى القول الاخر له ما يخصها من المسمى اذا وزع على مهر مثلهما والاقرب اختلاف السؤال والايقاع لان لكل واحدة مقصودة
بنفسها منفردة كما لو قال رجلان رد عبدنا بكذا فرد عبد احدهما دون الاخر ومع الخلاف ما لو قالت الواحدة طلقني ثلاثا بالف مثلا فطلق واحدة
لان المرأة الواحدة يتعلق غرضها بالعدد وقد يتفق ارادة كل واحدة طلاقهما معا ولا يريد الانفراد فلا يكون الاقتصار على احدهما مطابقا للسؤال
لكن ظاهرهم عدم الالتفات الى هذا الاحتمال لاختلاف الظاهر وفي التحرير استشكل في ثبوت النصف لو اقتصر على طلاق الواحدة وهو وجه ما ذكرناه
وفرق بعضهم بين هذه الصورة وبين ما لو ابتدأهما فقال خالعتكما بالف او انتما طالقتان بكذا فقبلت احداهما وحدها فانه لا يقع هنا شيء لان القبول
لم يوافق الجواب كما لو قال بعتكما هذا العبد بالف فقال احدهما قبلت النصف الاخر من نظر ثم على تقديره وقوعه على واحدة منهما لو عقب بطلاق الاخرى

لم يستحق العوض لتأخر الجواب عن الاستدعاء ووقع الطلاق رجعيا من هذه الحيثية كما تقدم **قوله** ولو خالعها على عين فبانت مستحقة قيل
بطل الخلع ولو قيل يصح ويكون لها القيمة او المثل ان كان مثليا كان حسنا القول ببطلان الخلع للشيخ في المبسوط نظرا الى ان العوض لازم
لماهيته وبطلان اللازم يستلزم بطلان الملزوم ولان الطلاق بغير عوض غير مقصود وبالعوض غير صحيح والقصد غير وارد ووجه اختيار المحقق من
الصحة ولزوم المثل او القيمة ان المعاوضة ليست حقيقية كما في البيع والاصل في العقود الصحة فلا يؤثر بطلان العوض في بطلانه
ودواته تخيرنا لها بدله ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن كذلك والاقوى الاول وفي قوله فبانت مستحقة على انه لو كان عالما باستحقاقها ابطل
الخلع لانه لم يقصد الى عقد صحيح بخلاف ما اذا جهل وعلى التقديرين فلو اتبعه بالطلاق وقع رجعيا كما سلف نظيره **قوله** ويصح البذل من الامة
فان اذن مولاها انصرف الاطلاق الى الافتداء بمهر المثل ولو بذلت زيادة عنه قيل يصح ويكون لازمة لذمتها تتبع بها بعد العتق
واليسار ويتبع باصل البذل مع عدم الاذن ولو بذلت عينا فاجاز المولى صح الخلع والبذل والا صح الخلع دون البذل ولزمها قيمته
او مثله تتبع به بعد العتق شرط في قابل الخلع ... ان يكون مطلق التصرف فيه صحيح الالتزام فالمحجور ... ذكر المحقق
بعضها فمنهم المحجور بسبب الرق فاذا كانت الزوجة المختلعة امة لم تخل اما ان تختلع بغير اذن السيد او باذنه فان اختلعت باذنه فاما ان تعين العوض او تطلق
الاذن فان عين نظر ان كان عينا من اعيان ماله فذلك الخلع واستحق الزوج تلك العين وان قدر دينا بان قال اختلعي نفسك بالف مثلا فعلت تعلق الالف
بذمة المولى او بكسبها ان كان لها كسب او بما في يدها ان كان مأذونا لها في التجارة كمهر العبد في النكاح المأذون فيه ... ولا ...
يتعلق بذمتها تتبع به بعد العتق واليسار وقد تقدم البحث فيه وان الاقوى تعلقه بذمة المولى مطلقا فان زادت على ما قدر قيل يصح ويكون الزائد
تتبع به اذا اعتقت وايسرت لانه لا سبيل الى نفوذه لكونه بغير اذن المولى ولا الى البطلان لان ذمتها قابلة للتعلق وان اطلق فقال اختلعي وانت ... اختلعت
بمهر المثل والزيادة عليه ان فرضت كالزيادة على المأذون فيه تتعلق بذمتها وان اختلعت بغير اذنه نظر ان اختلعت بعين مال السيد فالخلع على
عين مستحقة فعلى اختيار المحقق يلزمها مثله او قيمته تتبع به وعلى الآخر يبطل ويقع الطلاق رجعيا ان اتبع به خصوصا مع علم الزوج بان المال
للسيد وانه لا اذن منه فلا يكون طامعا في شيء وان اختلعت على دين حصلت البينونة وثبت بعد العتق واليسار والفرق بين الدين
والعين المبذولة بغير اذنه انه مع الدين يكون قد اقدم على ثبوت العوض في ذمتها وهي قابلة له وان لم يكن معجلا بخلاف العين لانحصار العوض
فيها فاذا لم يصح وجه بطلانه لخلوه عن العوض ان لم نقل بلزوم بدله كما لو قلنا بالدين واللخمي ضعيف لو اختلع السيد امته التي تحت
حر او مكاتب على رقبتها فهل يصح وجهان احدهما نعم لحصول الفرقة ويرجع الى قيمتها لانه لا يطلع على بدل لم يسلم له فان البذل او ملك الرقبة وقع
الطلاق وملك الرقبة لا يجتمعان فاذا لم يسلم البذل اشبه ما اذا خالعها على خمر او مغصوب والثاني انه لا يصح الخلع اصلا لانه لو حصلت الفرقة لفارقها
ملك الرقبة فان الوجهين تنافي ... الملك في المكروه يمنع وقوع الطلاق ولعل هذا اجود **قوله** ويصح بذل الفداء من المكاتبة المطلقة ولا
اعتراض للمولى واما المشروطة فكالقن المحكم بمساواة المشروطة للقن في المنع لانها لا تخلص من محض الرق الا باداء جميع المال وهي قبل ...

الفن واما المطلقة فعند اطلاق الشيخ في المبسوط بان بذلها صحيح من غير اعتراض للمولى وتبعه على ذلك المحقق والجماعة ولا يخلو من اشكال لما سبق في الكتابة ان المكاتب مطلقا ممنوع من التصرف المنافي للاكتساب ومسوغ فيه من غير فرق بين المطلقة والمشروطة وبذلها المال في مقابلة البضع ان كان اكتسابا من حيث ان العائد اليها البضع فينبغي صحته فيهما مبذلة لكون المبذول بقدر مهر المثل وان كان غير اكتساب كما هو الظاهر لم يصح فيهما والقول بان الخلع للمكاتبة مطلقا كالخلع للامة كان وجها لكن لا اعلم به قائلا من اصحابنا فينبغي التوقف الى ان يظهر الحال او يجد الوفاق الذي يدعيه. قوله ولا مع الجنون اي الجنون حالة ايقاع الخلع سواء كان مطبقا ام ادواريا وكذا القول في غيره من الموارد والمعتبر من الجنون ما يبطل معه العقل ويعلم باختلال نظم الكلام ومخالفة الافعال لافعال العقلاء. قوله ولا مع الاكراه قد تقدم تحقيق الاكراه وما يتفرع عليه في الطلاق ولو ظهرت قرينة الرضا بعد الاكراه بان خالف ما اكره عليه كما او كيفية بان اكره على خلعها بائنا فخلعها بائنا او بوضعه فجعلها بعضه ونحو ذلك لم يكن ذلك اكراها والدعوى الاكراه ترجع الى القرينة مع عدم البينة والا لم تقبل لاصالة الصحة. قوله ولو خالع ولي الطفل بعوض صح ان لم يكن طلاقا ويبطل مع القول بكونه طلاقا اذا خالع الولي زوجة الطفل فان جعلناه طلاقا او معتبرا بان يتبع بالطلاق لم يصح مطلقا لان الولي ليس له ان يطلق عن الصبي وان جعلناه فسخا ورعي في صحته المصلحة لا تتجه بمنزلة المعاوضة وهي جائزة منها والفرق بينه وبين خلعه بمهر المثل والاقل لان المصلحة هي المسوغ للفعل في على حد المعاوضات المحضة الا ان يصير بمهر المثل اصالة كما في غيره من المعاوضات وقد تقدم ما يرشد اليه. قوله ويعتبر في الخالع ان يكون ظاهرا فيه الكلام يعتبر فيها ما يعتبر في الطلاق وان جعلناه فسخا لقول الصادق عليه السلام لا اختلاع الا على طهر من غير جماع وكل خبر دل على انه طلاق لزم منه اعتبار شرائطه. قوله وان تكون الكراهية من المرأة مذهب الاصحاب ان الخلع مشروط بكراهة المرأة للزوج خاصة لها واخلافها بما هو كراهتها له منه واخبارهم مستفيضة بها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يحل خلعها حتى تقول لزوجها والله لا ابر لك قسما ولا اطيع لك امرا ولا اغتسل لك من جنابة ولاوطئن فراشك ولاوذنن عليك بغير اذنك فقد كان الناس يرخصون فيما دون هذا فاذا قالت المرأة ذلك لزوجها حل له ما اخذ منها عنده على تطليقتين ومن جملة اخبارهم كثيرة ومن حديث جميلة بنت عبد الله بن ابي زوجة ثابت بن قيس التي كانت اصل مشروعية الخلع ما دل على وروده من كراهتها لكنه لا تدل على انحصاره في ذلك الكلام الا خلاف اخبارنا وفي بعض الفاظه انها كانت تبغضه وكان يحبها فاتت رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت يا رسول الله لا انا ولا ثابت لا يجمع راسي وراسه شيء والله ما اعتب عليه في دين ولا خلق ولكني اكره الكفر في الاسلام ما اطيقه بغضا اني رفعت جانب الخباء فرايته اقبل في عدة فاذا هو اشدهم سوادا واقصرهم قامة واقبحهم وجها فنزلت الآية وهي قوله تعالى فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وكان قد اصدقها حديقة فقال ثابت يا رسول الله ترد علي الحديقة فقال ما تقولين فقالت نعم وازيده فقال الحديقة فقط فاختلعت منه بها وقوله صلى الله عليه وآله لا الحديقة فقط موافق لمطلوب الزوج لا للنهي عن بذل الزيادة. قوله ولو قالت لادخلن عليك من تكرهه لم يجب خلعها بل يستحب وفيه رواية بالوجوب الاصح ان الخلع لا يجب على الزوج مطلقا للاصل ولان الله تعالى رفع فيه الجناح الدال على كونه مباحا وكون رفع الجناح يرفع التحريم ولا يدل على الحرمة بل شرعيته مع عدم محاسنه حسنة الحلبي السابقة ونظائرها دالة على اباحته مع كراهتها الخلع والقول بوجوبه اذا قالت له ذلك للشيخ في النهاية وبعض

القاضي وجماعة استنادا الى ان ذلك منها منكر والنهي عن المنكر واجب وانما يتم بالخلع فيجب وجوابه منع انحصار النهي في الخلع بل تاديبه بالطلاق او الحد وعن البذل اقرب اليه وانسب بمقام العجز والنخوة منه من اجبارها على بذل المال المحض ويمكن ان يمنع تأديبه بالضرب ونحوه مما يدفع به المنكر والاولى حمله على الاستحباب فانها اكد من غيره بلفظ الخلع ونحوه واصح الامر حيث جعله بعض افراد الفرقة وقال في المختلف الظاهر ان مراد الشيخ بذلك شدة الاستحباب وفيه نظر لا يخفى. قوله ويصح خلع الحامل مع رؤية الدم كما يصح طلاقها ولو قيل انها تحيض وكذا التي لم يدخل بها وان كانت حائضا وكذا تخلع اليائسة وان وطئها في طهر المخالعة اذا جعلنا الخلع فاعتبر في الطلاق ورخص فيه من طلاق الحائض في المواضع الثلاث استثناء وان جعلناه فسخا فتبع الطلاق فكذلك بطريق اولى وان لم نقل بافتقاره الى الطلاق لمشاركته له في الزيادة وجميع الشرائط فلا اذ لا دليل عليه وخالف في ذلك بعض الاصحاب فحكم بعدم جواز خلع الحامل لانه انما يختص الاثر بطهر المواقعة بخلاف الطلاق ويمكن الاحتجاج له بعموم الخبر السابق مع القول بانه فسخ لا طلاق فلا حجة تدل على استثناء الحامل في الطلاق وكيف كان فالمذهب المشهور ورجحان كونه طلاقا كاف في مشاركته له في الحكم. قوله ويعتبر في العقد حضور شاهدين دفعة وتجاوزها المراد صيغة العقد وان كانت العبارة غير مساعدة والمعتبر شمل استدعاء المرأة وخلع الزوج ونحوه على القول بكونه طلاقا واضح وعلى القول الآخر يمكن استفادته من عموم الاخبار الدالة على اعتبار الشاهدين فيه وما كانت ماهيته لا تتحقق بدون الايجاب والقبول فالاشتراط على ان اثبات هذا المطلوب من النص على القول بكونه فسخا لا يخلو من اشكال ولعل الاستناد الى الاجماع اسهل. قوله وتجريده عن شرط الكلام في اشتراط تجريده عن الشرط كالكلام في الطلاق من ان مذهب الاصحاب ودليلهم عموم الادلة الدالة على مشروعيته والمشروط ورود النص بجواز تعليق الظهار على الشرط ونفي كونه مشروعا للمضمون في الجملة الا ان الخلاف غير متحقق فان تم فهو الدليل. قوله ويصح الخلع من المحجور عليه لتبذير او فلس المعتبر في الخالع كونه من يصح طلاقه فلا يصح خلع الصبي والمجنون ويصح من المحجور عليه للسفه والفلس سواء اذن الولي ام لم ياذن وسواء كان العوض بقدر مهر المثل ام دونه لانه لو طلق بغير عوض او مجانا وطلاقه مجانا نافذ ولكن لا يجوز للمختلع تسليم المال الى السفيه بل الى الولي فان سلمه الى السفيه وكان الخلع على عين اخذها الولي من يده فان تلفت في يد السفيه قبل علم الولي بالحال رجع على المختلع بمثلها او قيمتها لحصول التلف قبل قبض المستحق القبض ولو علم فتركها في يده حتى تلفت مع تمكنه من قبضها ففي ضمان الولي او الواقع وجهان اجودهما الثاني وان اثم الولي بتركها في يده وان كان الخلع على دين رجع على المختلع به لانه لم يقبض قبضا صحيحا يحصل به البراءة ويسترد المختلع من السفيه ما سلمه اليه فان تلف قبل رده فهو من ضمانه وجهان اجودهما الثاني وان اثم الولي بتركها في يده وهو في بابه والضمان هنا على الولي وان اكره اتراعه منه بغير اشكال لانه ليس عين الحق مدكا لا اذا كان التسليم الى السفيه بغير اذن الولي فان كان باذنه فهو الاعتداد به وجهان من ان تسليم باذنه فيه تولية للولاية ومكانه من باب التوكيل في قبضه والاذن ليس للولي ان يفوض الى السفيه الامر في ماله الا ان يفوض مراعاة ايجاب على التخلص عن يده فهو البراءة وهذا التفصيل حسن والمطلق في القواعد البراءة مع اذنه ولا يخلو من اشكال. قوله ومن الذمي والحربي ولو كان البذل خمرا او خنزيرا صح ولو اسلما او احدهما قبل الاقباض ضمنت القيمة عند مستحليه

في العوض فانه ملك للمتعاوضين فلا عبرة بعدم قبول ملكيته لغيرهما فلو كان الزوجان ذميين فخلع بذلها خمرا او خنزيرا صح الخلع كما يصح عقدهما
واولى منهما الحربيان ثم ان تقابضا كان فيه والا كما لو اسلما او احدهما قبل التقابض بعضه فيتعذر تسليمه لانها ترتب شيء الى ما لو جرى العقد
على عين فتعذر تسليمها وقيل التعذر الشرعي من الحسي اذ كانت للمسلم منع ان ياخذه وان كان هو المسلم امتنع من قبضه فهو المعدوم ويحتمل سقوط
حقه منه لو كان هو المسلم وقد تقدم نقل المحقق لو اسلما او احدهما قبل قبض المهر وكان خمرا ولو كان الاسلام قبل قبض البعض لحق كل جزء حكمه
فيجب بقدر الباقي من القيمة ولو ترافعا الينا قبل الاسلام والتقابض الزمنا الحاكم القيمة لتعذر حكم الحاكم بالاصل كما تعذر اخذ المسلم
وقبضه **قوله** والشرط انما يبطل اذا لم يقتضيه العقد فلو قال فان رجعت رجعت لم يبطل بهذا الشرط لانه مقتضى الخلع
وكذا لو شرطت هي الرجوع في الفدية الضابط في كل شرط لا يقتضيه تعليق العقد عليه الشرط الخارج عن مقتضى العقد فلو شرط ما هو مقتضاه بمعنى
ان مضمونه مقاولة العقد وان لم يشرط لم يضر وكان ذلك بصورة الشرط لا بمعناه كقوله ان رجعت في البذل رجعت في الطلاق فان ذلك امر
ثابت مترتب على صحة الخلع شرطا او لم يشرطه وكذا قولها على ان لي الرجوع فيه في العدة ونحو ذلك وقد يشكل الحكم في كل منهما من حيث اشتمال الاول
المذكور على تخلل كلام من الايجاب والقبول في الاول على تقدير تأخر القبول وعلى من الاستدعاء والايجاب في الثاني على تقدير تقدم الاستدعاء
وقد تقدم اعتبار الفورية بينهما الا ان يدعى اغتفار مثل ذلك لقلته او لكونه من مقتضيات العقد ولوازمه فلا يضر ذكره وان اوجب الفصل
بين المقصود بالذات من اللفظين وهذا الاخير هو الوجه وكذا القول في تخلل الكلام الواقع من هذا القبيل بين الايجاب والقبول وقد قدمنا
الاشارة اليه في النكاح **قوله** اما لو قال خالعتك ان شئت لم يصح وان شئت لانه شرط ليس من مقتضاه وكذا
لو قال ان ضمنت لي الفا او ان اعطيتني وما شاكله وكذا متى او مهما او اي وقت او اي حين هذه جملة من امثلة الشرط
المقتضي للبطلان عند الاصحاب وضابطه ان يكون امرا متوقعا بعد الصيغة علقت عليه يمكن وجوده وعدمه وان امكن وجوده بعدها بغير فصل
كان قوله ان شئت مقارنا للايجاب او ان ضمنت لي الفا ضمنا كذلك وكذا ان تعلقه على اعطائها بجميع تلك الادوات والفرق
بينها وبين قوله خالعتك بالف مع ان مقتضى هو الجامع كونه في المعنى مشروطا بقبولها الذي هو بمعنى الضمان على [illegible]
نفسها بها جازمة وان توقفت على شرط او توقف الايجاب اللازم على القبول وذلك لا يقتضي جعله في نفس اللفظ معلقا عليه حتى لو قال
في البيع بعتك بكذا ان قبلت صح وان كانت صحته في نفسه موقوفة على القبول بخلاف ما لو قال بعتك بكذا ان شئت فانه [illegible] التعليق
المنافي للجزم بالصيغة وفي هذه التعاليق [illegible] تعليقه على القبول [illegible] المعلق عليها [illegible]
[illegible] اللفظ على [illegible] فرجع الى التعليق على امر يبطل من حيث هو كلي وان كان بالنظر الى بعض افراده موافقا في
التعليق على الاعطاء [illegible] الخلع [illegible] الاعطاء الملك [illegible] الشرط وان لم يكن على [illegible] العوض
بل على قصد عدمه [illegible] المطلق عليه صح الخلع [illegible] وفي الحقيقة هذه الاحكام

الاستدعا
كلها راجعة الى صور الشرط المرتبط بالالفاظ والا فالمعنى بمجرد اثبات المعنى الاحكام بمثل هذه الاعتبارات لا يخلو من تكلف وبنى البحث على تعليق
على الشرط وقد تقدم القول بجوازه في التحرير لو قالت ان طلقتني واحدة فلك علي الف فطلقها فالاقرب ثبوت الفدية وهو تعليق محض الا ان يحمل على
الاستدعاء فهو متوسع فيه [illegible] ثم لم يختص بلفظ بخلاف الخلع الواقع من الزوج وفي الحقيقة كل لفظ تقدم منهما فهو معلق على الاخر [illegible]
من جانبها يكون في الخلع بابا للشرط الا انهم اعتبروا في نفس الخلع الذي هو عبارة عن اللفظ الواقع من الزوج تجرده عن صورة الشرط بخلاف اللفظ
الواقع منها ولو جعل الخلع عبارة عن العقد المركب الذي منهما اشكل الفرق وعلى ما ذكره في تعريف الخلع في التحرير انه عبارة عن بذل المرأة المال
للزوج فدية لنفسها ينتفي الاشكال خصوصا في حكم الذي حكيناه عنه **قوله** لو اكرهها على الفدية فعل حراما ولو طلق به صح الطلاق ولم
تسلم له الفدية وكان له الرجعة تحقق الاكراه عليها بتوعده اياها ان لم تبذلها بما لا يحتمل [illegible] من ضرب وشتم ونحوه او التقصير في
حقوقها الواجبة لها من القسم والنفقة فاعتقدت منه ذلك على الاقوى الا ان يظهر لها ان ذلك طلب لتبذلها فتكون اكراها لصدق تعريفه عليه وقد تقدم
البحث في ذلك في باب الشقاق من النكاح [illegible] على ذلك [illegible] محرما [illegible] او ترك الواجب فلم يجد ذلك اكراها [illegible] حيث يتحقق
الاكراه على البذل [illegible] كان الواقع خلعا بطل وان قيل انه طلاق فلا يكون رجعيا الا ان [illegible] لا يتحقق بدون صحة البذل عندنا وان كان طلاقا
بعوض وقع رجعيا من حيث فساد البذل [illegible] **قوله** لو خالعها والاخلاق ملتئمة
لم يصح الخلع ولا يملك الفدية ولو طلقها والحال هذه لم يملك العوض وصح الطلاق وله الرجعة اما بطلان الخلع فلما تقدم من اشتراط
صحته بكراهتها له [illegible] الكراهة [illegible] عدم الكراهة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الطلاق [illegible]
[illegible] الطلاق بعوض [illegible] الخلع [illegible] الكراهة
حال الطلاق بعوض انه خاير له وان شاركه في بعض الاحكام **قوله** اذا اتت بالفاحشة جاز عضلها لتفتدي نفسها وقيل هو منسوخ
الاصل في هذه المسألة قوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا ان يأتين بفاحشة مبينة [illegible]
[illegible] واصل العضل التضييق والمنع [illegible]
[illegible] الاولى [illegible]
كل [illegible] الحكم على خلاف الاصل [illegible] الاول [illegible] على جميع الاقوال وهذا الفصل [illegible]

بعدم ملاك كان حكمها على خلاف الاصل وقيل ان هذه الآية منسوخة بقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وانه كان قبل
نزول الحدود والرجل ان يعضل الزانية لتفتدي نفسها فلما نزلت الحدود حرم اخذ المال بالاكراه وضعف بعدم المنافاة بين الامرين والاصل عدم
النسخ والاكثر على عدمه وعلى الاول فهل يتقيد جواز العضل بقدر ما وصل اليها من مهر وغيره او يجوز بالزيادة والاكثر على عدمه لاطلاق الجواز
نفسها لاطلاق الآية ولعدم منافاتها وهو غير مقيد ورجح الشهيد في بعض تحقيقاته تقييده بما وصل اليها من مهر وغيره وهذا من الضرر العظيم
الى قوله صلى الله عليه وآله لجميلة بنت عبد الله بن ابي وقد قالت ازيده ما الحديقة فقط وفي بعض الالفاظ ازيده اما الزيادة فلا ولكن حديقته
وحمل كلام الاصحاب على غير صورة العضل او على ما اذا بذلت الازيد من قبل نفسها وفي الاحتجاج من الجانبين نظر لان الاستثناء في الآية وقع في اباحة
الازواج لبعض ما آتوهن فالحكم والاستثناء اخراج ما لولاه لدخل في اللفظ والجميع غير داخل فيه فاطلاق الاستثناء لا يفيد فلا حجة فيها للقول بغير
ما الجزء ولا للمزايد على موضع النزاع لان المرأة المذكورة ليست من هذا الباب لا يعضلها زوجها وانما كان بقولها ... عنه وانما هي كارهة
لعدم الاصل فاعدة الخلع كما اشرنا اليه سابقا ويعيده قوله صلى الله عليه وآله بالحديقة لكون الزوج طلبها والاخبار التي ... الزيادة اطلاقا واما كلام
الاصحاب بجواز اخذ الزيادة في غير صورة العضل فهو انهم اطلقوا جواز اخذ الفدية مع العضل الثابت لاخذ الزوج انك قد عرفت ان المعتبر
ما اخذت منه لا دليل عليه من الآية وهو ظاهر ولان الخبر محمول على غير محل النزاع وليس ذلك من باب الخلع والمباراة ليحتاج الى تقييده بذلك
واحد بسبب الاضرار فغير مقيد بكون البذل بمقدار ما وصل اليها بل يحصل بمجامعة الاضرار وعدمه والاظهر الاقتصار في تقدير العضل على
بعض ما وصل اليها مطلقا عملا بظاهر الآية ووقوفا فيما خالف الاصل على محل اليقين واعلم ان القول الذي حكاه المصنف من كون الآية منسوخة
مع ... الشيخ في المبسوط اقوالهم وهو قول بعض العامة واما اصحابنا فلا نعرف ذلك لهم ولم ينقل احد من الاصحاب عنهم ولكن الشيخ حكى في
المبسوط اقوالهم ويختار منها ما ترجح عنده وقد نقل القول بكونها منسوخة بقوله وقيل وهو ضعيف المستند **قوله** اذا صح الخلع فلا
رجعة له فيها الا ان ترجع في البذل ما دامت في العدة ومع رجوعها يرجع ان شاء ش اذا صح الخلع فهو فرقة بائنة سواء جعلناه طلاقا ام فسخا
لانها بذلت المال ليملك البضع فلا يكون للزوج ولاية الرجوع اليه كما ان الزوج اذا بذل المال صداقا لملك البضع لا يكون للمرأة ولاية الرجوع
الى البضع بغير سبب عارض يوجبه كالعيب وقد صرح به في اخبار كثيرة منها صحيحة ابن بزيع قال سمعته يقول ان شاءت ان ترد اليه ما اخذت منه وتكون امرأته
فعلت وهي دالة على الامرين معا اعني كونها بائنا وجواز رجوعها في البذل فيرجع هو في الطلاق والمراد بقوله وتكون امرأته ان طلاقها يصير
رجعيا والتعبير عنه بالزوجية للاجماع على انها لا تصير امرأته بمجرد رجوعها ويؤيده رواية ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام قال المختلعة ان رجعت في
شيء من الصلح يقول لارجعن في بضعك فهذه صريحة في صيرورتها بعد رجوعها رجعية وظاهر الخبرين تلازم الحكمين فلو كانت المطلقة بائنا لم يجز لها الرجوع العدة بائنة كما لو كانت
في البذل لعدم امكان رجوعه في البضع حينئذ ويؤيده ان الخلع عقد معاوضة كما سلف والاصل في عقود المعاوضات ان لا يرجع في عوض الا مع عود عوض
الآخر ولما كان ذلك منوطا بالنهاية الى احدهما لانه على تقدير اختصاصها بعدها ما ترتب على رجوعه في عوضه رجوع العوض الآخر الى صاحبه قد جوزنا

رجوعها ما شاءت من دون ان يجوز رجوعه كان ذلك على خلاف الاصول الممهدة وايضا فالدليل على رجوعها هو الخبران المتقدمان وهما دالان على امكان رجوعه
في البضع والاشكال نظر ابن حمزة فاشترط في جواز رجوعها رضاهما معا بناء على انه عقد معاوضة فيعتبر في فسخه رضاهما ونفى عنه في ولعل ...
والوجه اشتراط امكان رجوعه في صحة رجوعها وان لم يعتبر رضاه اذ لا دليل على جواز رجوعها مطلقا وادعى الشهيد في شرح الارشاد الاتفاق على ان
البذل غير لازم من جهتها في زمان العدة وان لم يتم معه بذلك لان جواز رجوعها مع عدم جواز رجوعه موضع الخلاف فكيف يدعى الاجماع عليه وظاهر
الشيخ وصريح العلامة التلازم بين الرجوعين فصحة رجوعها وجواز رجوعه متفرع على ذلك لو رجعت ولم يعلم حتى انقضت العدة فيحتمل صحة رجوعها على القول
اما على القول بعدم التلازم بين الرجوعين فظاهر واما على الآخر فلان الشرط ثبوت رجوعه شرعا الى ان يرجع ام لا ومتى كانت العدة رجعية كان رجوعه
جائزا شرعا علم ام لا كما لو طلق رجعيا ولم يعلم بجواز الرجوع فيها حتى انقضت العدة فان ذلك لا يخرج العدة عن كونها رجعية ولان رجعتها
في جواز رجوعه والشرط لا يتوقف وجوده على وجود المشروط بالفعل والادلة وجه الاشتراط انه لو صح رجوعها من غير علمه لزم الاضرار به بالعود عليه بالبذل
مع فوات البضع وهو منفي بقوله صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا ضرار ولانها معاوضة فيعتبر فيها علم المتعاوضين كسائر المعاوضات من الاستقلال من
الجانبين نظرا اما الاول فلان ظاهر الخبرين الدالين على جواز رجوعها كون الزوج عالما بخصوصها الثاني وانما لزم لو توقف رجوعها على
بالفعل اما اذا توقف على جوازه بالقوة بمعنى تمكنه من الرجوع بعد رجوعها فلا لان مرجع الشرط الى كون العدة رجعية والزوج عالما بالحال
لا تدفع بما مر من التجويز على صحة رجعتها بجواز ان يجعلها مقرونة بالآن ان يكون ... وهو غير محال واما الضرر فيندفع بانه قادر على
في الاوقات المحتملة الى آخر زمان العدة وبتقدير جهله بالحال لا يمنع رجوعه في اوقات احتمالها فان طابق العدة وسبق رجوعها صح والا فلغو
اذا حصل من قبل نفسه حيث توجه عليه الاقدام كذلك حيث يدل على جواز رجوعها على هذا الوجه واما حديث المعاوضة فلا يقدح اذ ليست على قاعدة المعاوضة
المحضة ولانه لو اختار عدم الرجوع بعد رجوعها وقع على المعاوضة خاليا من العوض الآخر فاذا نوى ذلك فيقال حيث رجع المرأة في العوض يصير العقد رجعيا
سواء رجع ام لا وهل يترتب عليها احكام الرجعية مطلقا كوجوب النفقة والاسكان وتجديد عدة الوفاة لو مات فيها ونحو ذلك وجهان من ان جواز رجوعه في
ذلك يقتضي بالعدة الرجعية الا ان جواز الرجوع للزوج فيها ومن انها بائنة وثبوته سقوط هذه الاحكام فعودها بعد ذلك يحتاج الى دليل والاصل
استصحاب الحكم السابق والمتحقق من جواز رجوعه على هذا الوجه كونها رجعية بمعنى جواز ان يراد بالرجعية ما يجوز للزوج الرجوع فيها مطلقا كما هو الظاهر
رجوعها فلا شبهة في ثبوت احكام الرجعية لها وما تفرع على ذلك جواز تزويجه باختها والرابعة فاما بعد رجوعها فهو متفرع على انها صارت في حكم الزوجة
صرح به في الخبر الصحيح واما قبله ففي جوازه وجهان من تحقق البينونة ومن انه بمنزلة الرجعي في حكم الرجعي ولانه على تقدير ذلك ثم رجوعها
جامعا بين الاختين او زوج في العدد الشرعي فان جوز بالفعل فكذلك فهل لها الرجوع بعده وجهان من انتفاء امكان الرجوع وهو شرط جواز رجوعها
ومن وجود المقتضى لرجوعها وهي كونها في عدة خلع والمانع انما جاء من قبله ولم يثبت ذلك في حقها ولان هذه العارض من قبله يمكنه ازالته بان يطلق
والرابعة بائنا فلها الرجوع لزوال المانع والقول بجواز تجويزه في الموضعين قبل رجوعها ... على ما سلف

ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل اختلعت منه امرأته ايحل له ان يخطب اختها من قبل ان تنقضي عدة المختلعة قال نعم قد برئت عصمتها منه وليس
له عليها رجعة وهذه الرواية وان لم تكن صريحة في تزويجها بالفعل لان الخطبة لا تستلزم العقد الا انها ظاهرة وفيه تعليلها يرشد اليه ويترتب على الجواز
حكم رجوعها في البذل انه لو طلقها بائنا وعقد [illegible] الاخت [illegible] الاربع لم يجز رجوعها الا ان [illegible] بينهما في العدة وكذا على قول ابن
حمزة من اشتراط رضاهما في جواز رجوعها [illegible] انها لو رجعت في البعض خاصة [illegible] الرجوع ويترتب عليه جواز رجوعه لم
اتفق على شيء [illegible] وجه كل منهما محتمل احدها جواز الرجوع ويترتب عليه رجوعه اما الاول فلا [illegible] عليه الا ان البذل [illegible] فمن لازم رجوعها
[illegible] الرجوع في الجميع يصح في البعض لان الحق لها فلها اسقاط بعضه كما لها اسقاط الجميع فان عدم الرجوع في قوة الاسقاط اذ لا ملزم من رجوع
الى العوض الاخر [illegible] جوازه واما الثاني فلانه مترتب على رجوعها وقد حصل وفي رواية ابي العباس [illegible] يرشد اليهما لانه قال المختلعة ان رجعت في شيء من الصلح
يقول لارجعن في بضعك [illegible] صريح في الاكتفاء بالبعض وترتب رجوعه عليه والثاني [illegible] الاول فلان جواز [illegible] يقتضي صيرورة الطلاق رجعيا
وانما يصير رجعيا اذا لم يشتمل على عوض والعوض باق في الجملة اذ لا فرق بين القليل والكثير ومن ثم لو جعل ابتداء ذلك القدر الباقي بل اقل منه لكفى في البينونة
فالجمع بين كون الطلاق رجعيا وبقاء العوض في مقابلته متناف [illegible] ابن ربيع [illegible] يرشد اليه لانه قال وان شاءت ان يرد اليها ما اخذ منها وتكون امرأته
فعلت [illegible] العدة [illegible] وظاهره اعتبار رد الجميع [illegible] الحكم بالبعض [illegible] جواز رجوعها دونه اما الاول [illegible]
ان البذل [illegible] جائز [illegible] في الرجوع واما الثاني فلان [illegible] العوض [illegible] رجوعه [illegible] الاجزاء [illegible] الاخر
لا يكون [illegible] قبله [illegible] اكثر البذل [illegible] الرجوع [illegible]
الى الاسقاط بخلاف ما تقدم والوسط لا يخلو من قوة قوله لو خالعها وشرط الرجعة لم يصح وكذا لو طلق بعوض لان ذلك شرط مناف
لمقتضى العقد والمشروع [illegible] حكم الخلع والطلاق بعوض ان يكون بائنا فاشتراط الرجعة فيه مناف لموضوعه الشرعي فلا يكون اشتراطه سائغا فيبطل و
يترتب عليه بطلان الخلع واما الطلاق فينبغي ان يقع رجعيا [illegible] موجبات البينونة والا [illegible] بطلانه ايضا وكذا [illegible] الخلع [illegible] الطلاق وخالف في
ذلك بعض الشافعية فابطل الشرط وحكم بالبينونة بمهر المثل لان الشرط جزء من العوض فيفسد العوض ويحصل البينونة بمهر المثل [illegible] قول اخر
بعدم الصحة ووقوع الطلاق رجعيا كما اشرنا اليه قوله المختلعة لا يلحقها طلاق بعد الخلع لان الثاني مشروط بالرجعة
[illegible] لو رجعت في الفدية فرجع جاز استئناف الطلاق عدم صحة طلاق المختلعة على اصولنا واضح لان شرطه ان يقع بالزوجة وهي بعد الخلع
بائنة سواء جعلناه طلاقا ام فسخا نعم لو رجعت في البذل فرجع في الخلع او الطلاق فلا شبهة في جواز طلاقها ثانيا لانها صارت زوجة [illegible]
على خلاف بعض العامة حيث جوز طلاق المختلعة ما دامت في العدة ووافقنا اكثرهم على ما ذكرناه وكما لا يقع طلاقها كذا ظهارها والايلاء منها لا
الجمع في المقتضي وهو خروجها عن الزوجية هذه الاحكام معلقة عليها قوله اذا قالت طلقني بالف ثلاثا فطلقها قال الشيخ
لا يقع [illegible] والوجه انه طلاق في مقابلة بذل فلا [illegible] فان قصدت الثلاث ولاء لم يصح البذل وان طلقها ثلاثا

مرتبا لا انه لم يفعل ما سألته وقيل يكون له ثلث الالف لوقوع الواحدة اما لو قصدت الثلاث التي تتخللها رجعتان صح فان طلقها ثلاثا فله
الالف وان طلق واحدة قيل له ثلث الالف لانها جعلته في مقابلة الثلاث فاقتضى تقسيط المال على الطلقات بالسوية قوله
[illegible] اذا قالت له طلقني ثلاثا بالف او على الف [illegible] اما ان تريد الثلاث على الجملة بمعنى ان يأتي بصيغة الطلاق ثلث مرات من غير
ان يتخللها رجعة او تريد بها المرسلة بان يقول لها انت طالق ثلثا او تريد به الثلاث التي تتخللها رجعتان فان ارادت احد المعنيين الاولين لم يصح
اذ لا يقع الثلاث الولاء شرعا ولا المرسلة كما سلف فيكون طلبا لباطل شرعا [illegible] الواحدة لان المقصود [illegible] ربما احتمل بعضهم [illegible] البذل على [illegible]
فيكون ثلث الالف [illegible] لكن ان قلنا بوقوع واحدة فيهما فهل يستحق عليها شيئا [illegible] العدم لانه لم يحصل ما طلبت فلا يستحق ما بذلت واختلف
كلام الشيخ في المبسوط ففي موضعين منه انه لا يستحق بالواحدة شيئا وفي موضعين اخرين انه يستحق الثلث وان ارادت الثلاث التي تتخللها رجعتان
قصدا او صرحت بذلك فقد قال المحقق [illegible] انه يصح وتبعه العلامة في كتبه وفيه اشكال من حيث ان وقوع الثلاث على هذا الوجه يستدعي تأخير
الطلقتين الاخيرتين عن استدعائها وتخلل الاولى بينهما وتخلل الرجعتين وذلك مناف لعقد الخلع كما سلف ولان البذل في مقابلة الطلقات
الثلاث ورجوعه في كل واحدة يتوقف على رجوعها قبله في البذل فان لم يحصل لم يصح الطلقات لكونها بائنة يتوقف على رجوعها ثم
رجوعه ليصح الطلاق المتعقب وان حصل لم يتحقق استحقاقه الالف لان رجوعها في البذل يرفع استحقاقه له فلا يكمل له الالف في الثالثة او يكون
بان البذل في مقابلة الثالثة خاصة ليسلم من توقفه على رجوعها لم يحصل في الفورية بين طلبها وجوابها [illegible] وقد اختلفوا في الجواب عن هذين الاشكالين
فمنهم من اعتبر الفورية في الطلاق الاول خاصة وجعل الباقي من تتمة المقصود واعتبر رجوعها في البذل بين الطلقات الثلاث ليتوقف الطلب عليه
والزم توقف ملكه للالف على الثالثة لانه بها حصل المطلوب فاستحق ما بذلته فيكون الاولتان شرطا في استحقاق البذل على الثالثة لا جزأين من المطلوب
ومنهم من جعل شرطها ذلك اذنا له وتوكيلا في الرجوع عنها في البذل لاستلزام وقوع الثلاث على هذا الوجه تخلل الرجوع فاذا بذلت عليه العوض فقد اذنت
له في فعل ما يتوقف عليه صحتها فاذا طلق واحدة جاز له الرجوع عنها في البذل ليصير رجعية ثم يرجع ويطلق ثم يرجع في البذل كذلك ثم يرجع ويطلق و
كل واحد من هذين الجوابين فاسد اما الاول فلان رجوعها يمنع من ملكه العوض في مقابلة الطلقة المرجوع في عوضها فلا يمكن الجمع بين كون الالف
مبذولا في مقابلة الثلث ثم ثبوتها في مقابلة الاخيرة لان ثبوتها في مقابلة الاخيرة خاصة يقتضي كون الاولتين رجعيتين فلا يفتقر الى رجوعها في العوض
وايضا فان مقتضى لفظها كون العوض في مقابلة المجموع لا الثالثة خاصة واما الثاني فلان صريح لفظها انما هو بذل الالف في مقابلة طلاقها اما فعل
ما يتوقف عليه من رجوعها فلا ولا يلزم من عدم صحة طلاقه بدون رجعتها اذنها له في الرجعة لجواز ان لا توقع هو الطلاق ثم يتوقف على رجوعها فيها في العوض
والقياس [illegible] اللازم من السابق من جعل البذل في مقابلة الجميع وسقوط ما قابل المرجوع به آت هنا والحق في الجواب عنهما ان يقول ان البذل الواقع
في مقابلة المجموع من حيث هو مجموع لا في مقابلة كل واحدة من الثلث على وجه التوزيع ولا في مقابلة الثالثة خاصة وحينئذ فلا يتحقق استحقاقه العوض الا بتمام
الطلقات الثلث فالاولتان تقعان رجعيتين محضا فله الرجوع فيهما من غير ان يتخلل رجوعها في العوض فاذا اتم الثلث استحق العوض تاما

لانى مقابلة الثلث كما قيل بل فى كون مفردها بل من حيث انها جزء من المجموع وذلك يقتضى استحقاق شيء فى مقابلتها ما يرتفع الاشكال الثالث وايضا الاول
فرع تقويم الطلاق الاول لاستدعائها وايقاعه بالباقى مع تخلل الرجعتين على القول لان مجموع ذلك مطلوب واحد وعقد واحد فكيف يرتب اولها
على استدعائها وان بعد الجزء الاخير كما لا يتوقف بعد الجزء الاخير من صيغة الطلاق الواحد عن الاستدعاء فما يشكل بمنافى الوحدة من حيث انه
المطلوب وكون البذل فى مقابلة وان افترقا بعقد واحد بمعنى بعينه فان ذلك لو اعتبر وهذا البحث كله انما ياتى على القول بجواز اجتماع الطلقات
الثلث فى الطهر الواحد فلو اوجبنا توزيعها على الاطهار سقط التفريع ومن حكم بوقوع الطلقات على الاوقات يحصل بنا زائدا مخرجا
يعتبر فى عقد الخلع فلا يستحق شيئا وان حصلت البينونة كما لا يستحق شيئا لو بذلت له شيئا فى مقابلة طلقة واحدة ثم اوقعها من اجتمعت الاستدعا
بالوقوع فيه فهذا ما يتعلق بحكم المسئلة على تقدير ايقاعه ثلث طلقات على وفق ملتمسها فاما اذا طلق واحدة خاصة فهل يستحق فى مقابلتها شيئا
قال فى موضع من المبسوط انه يستحق ثلث الالف لانه جعل الالف فى مقابلة عدد فيقتضى توزيعه على احاد ذلك العدد وقد حصل ثلثه فيكون له ثلث
الالف وقال فى موضعين اخرين انه لا يستحق شيئا وهو الذى يرشد اليه تردد المص فى الحكم الاول لان البذل فى مقابلة المجموع من حيث
هو كما حققناه سابقا والمجموع حاله ولم البينونة لا يحصل بالكل واحدة احاده فلا يستحق شيئا وهذا هو الاقوى وعليهما يتفرع لو طلق اثنتين
فيستحق الثلثين على الاول دون الثانى ولكنهم لم يذكروا احكام هذا التفريع فى المسئلة بحث يتعلق بتحقيق محل النزاع فيما ادعى الشيخ فيه انه طلاق
بشرط وبيان شرطيته وتحريره ان المص رحمه الله نقل عن الشيخ انها لو قالت طلقنى ثلثا بالف فطلقها لا يصح لانه طلاق بشرط ويتوجه على
هذا النقل تلميذه العلامة فى التحرير والذى رايناه فى كلام الشيخ خلاف ذلك فانه نقل البطلان معللا بالشرط فى كلام اخر مخالف لما نقله المص فى
اللفظ والمعنى وهو انه جعل مورد الشرط ما لو قالت طلقنى على ان لك على الفا وهذا اللفظ محتمل للشرط دون ما عبر به المص لان الباء صريحة فى
العوض ولننقل عبارة الشيخ فى ذلك ثم نبين وجه الشرط فيما ذكره قال فى موضع من المبسوط اذا قالت له زوجها طلقنى
ثلثا بالف وهو ممن بقى عنده الثلث صح عندنا لا يصح لان الطلاق الثلث لا يقع عندنا بلفظ واحد والبحث يتعول ههنا انه يقع واحدة لانها
بذلت العوض فى الثلث فاذا لم يقع الثلث وجب ان يبطل من اصله ثم قال اذا قالت له طلقنى ثلثا بالف فطلقها ثلثا فعليها الالف وان طلقها
واحدة فعليها بالحصة عندنا انه لا يصح اصلا وقد مضى وان قالت طلقنى ثلثا على الف فالحكم فيه كما لو قالت بالف وقال قوم فى هذه ان
طلقها ثلثا فله الالف وان طلقها اقل من ثلث وقع الطلاق ولم يجب عليها شئ وفصل بينهما بان قال اذا قالت بالف فهذه باء البدل والبدل يقتضى
ان يقسط على المبدل كما لو باعه ثلثة اعبد بالف واذا قال على الف علق الطلاق الثلث بشرط على الالف فاذا لم يوقع الثلث لم يوجد الشرط فلم يستحق
شيئا فهذا ما يتعلق بالغرض من عبارته ومحصلها ان التعليل للبطلان بالشرط انما هو على تقدير قولها على ان لا على تقدير قولها بالف لان
الباء للعوض والبدل لا للشرط بغير اشكال ومقتضى كلامه الاجزاء انه على مجرد ... ان العوض ايضا ولكن نقل عن بعضهم انها للشرط فظهر ان ما
نقله المص غير مطابق لعبارته وقد تبعه ذلك العلامة فى القواعد فقال فيما نقل عن الشيخ انها لو قالت طلقنى على ان لك على الفا لا يصح لانه طلاق بشرط

ثم قال والوجه انه طلاق فى مقابلة عوض فلا يعد شرطا وهذا هو الصواب لحصول النزاع فى ان قولها على ان يفيد الشرط او لا انها استعملت فى الشرط
حتى فى القرآن فى قوله تعالى قال له موسى هل اتبعك على ان تعلمن مما علمت رشدا والاصل فى الاستعمال الحقيقة وبهذا احتج الشيخ رحمه الله واجيب
كونها فيما ذكر للشرط ايضا بل للعوض والمراد هل اتبعك بعوض تعليمى ... قوله تعالى فهل نجعل لك خرجا على ان تجعل بيننا وبينهم سدا
وقوله تعالى انى اريد ان انكحك احدى ابنتى هاتين على ان تاجرنى ثمانى حجج فجعلها عوض البضع وكثرة استعمالها فى ذلك دليل الحقيقة والاخر محمول عليه حذرا
من الاشتراك والحمل على المجاز لانه خير منه ولان اهل اللغة عدوا ادوات الشرط ولم يذكروا على ان منها ومثل القول هو الاصح وقد ذكر ذلك ايضا ان موضع
الشرط ... على او على ان لا ... العوض بغير اشكال واعلم انه لا فرق على قول الشيخ بين تعلق ... طلقات او واحدة
وان كان قد ذكر فى المبسوط ... المقتضى للشرط ... على الثلث وعلى هذا لو قالت طلقنى واحدة على ان
لك على الفا فطلقها واحدة ... الخلاف ... وفساده من حيث الشرط وان كان صحيحا من حيث الوحدة وهذا ... الشرط ...
الخلع ... قوله ولو كانت معه على
طلقة فقالت طلقنى ثلثا بالف فطلق واحدة كان له ثلث الالف وقيل له الالف ان كانت عالمة وان كانت جاهلة فثلث الالف
اذا كان قد طلقها طلقتين ... واحدة ... واحدة ... ثلث الالف ... على الاول ...
ثلث الالف ... فى مقابلة ... لا يتحقق ...
كما لو كان ... الثلث فطلق واحدة ... التفصيل ... الا واحدة ... الالف
فى مقابلة ... ذلك الواحدة ... الثلث ... الالف
مقابلة الثلث ... المبسوط ... الالف ... الثلث
قالت ابن بالالف طلقات ... لا يستحق شيئا ... الالف ...
وعرفت ضعفه ... الجهالة ... فى مقابلة الواحدة الا ان ذلك خارج عن موضع النزاع
وهذا الاخير هو الاقوى ... الثلث ... على هذا الوجه ... طلقتين فطلقها واحدة ... الالف على الاول
على الثانى ... الالف على الطلقتين ... على الرابع ...
طلقها ... على الاول ... الالف على الثانى ... الالف ... على الرابع
شيا وهو الاقوى واعلم ان موضع النزاع ... الطلقة والطلقتين فى مقابلة الالف ... بذلك العلم ...
لو نوى بها ... الاشكال ... تمام الالف الا على الاحتمال الذى ياتى فى المسئلة الاتية قوله لو طلقنى واحدة بالف
فطلق ثلثا ولاء وقعت واحدة وله الالف ولو قالت طلقنى واحدة بالف فقال انت طالق فطالق فطالق طلقت بالاولى

قاله

للباقي فإن قال الألف في مقابلة الأولى فالألف بكمالها للطلقة بائنة وله فالألف في مقابلة الثانية كانت الأولى رجعية وبطلت
الثانية والثالثة ولو قال الألف في مقابلة الكل قال الشيخ وقعت الأولى بثلث الألف وفيه إشكال من حيث إنها عدمت التنجيز إذا قالت
طلقني واحدة بقوله أنت طالق فطلقها ثم ثانيا إلا أن يوقعها مرسلة أو ولاء أو بخلافه رجعيتين في الأول يستحق الألف مطلقا بناء على صحة
بقوله أنت طالق والفاء قولين كأنه لم يطلق الأواخر وفي بالألف ولم يرد الأصحاب تباين الجامع بحكم الثلث على هذا الوجه وإن
وقع الأواحدة وبين العالم ولو قيل بالوقوع وتخصيص الحكم المذكور بالعالم كان وجها وبين الكلام في الجامع الذي يجوز وقوع الثلث فإن قصد الألف
في مقابلة الأولى فكذلك وإن قصد أنها في مقابلة غيرها أو مقابلة الجميع بوجه عدم لزوم الألف لأنه لم يقصد ملكها في مقابلة الطلاق الصحيح بل طلق ملكها
على وطء كما لو طلقها ثلثا والا وقصد أنها في مقابلة غير الأولى وإن طلقها ثلثا والا فقصد أنها تقع الأولى خاصة ثم إن قصد كون الألف في مقابلتها أجمعها
ولغى الباقي وإن قصد كونها في مقابلة الثانية أو الثالثة وقعت الأولى رجعية بلا عوض ولم يستحق شيئا من الألف لجعلها في مقابلة غير ما يطلق
وعندي صحيح وقوع الجميع لكون الثانية التي هي في مقابلتها رجعية والمقابلة بالعوض بائنة فإن كانت ثلثا بلغت الثالثة لأنه حيث عدم الرجعة إلا
الطلاق لا تقع بالثاني وإن نواه في مقابلة الثالثة فالأولى رجعيتان والثالثة بائنة وبمنعهن وافقنا عليه لعدم استحقاقه الألف حتى لم ينوها في مقابلة الأولى
بناء على أن الخلع لا تقع بائنة وإن قصد أنها في مقابلة الكل قال الشيخ في المبسوط وقعت الأولى بثلث الألف بناء على أن التوزيع على ما نواه وبطل
الثانية والثالثة واستشكل المحقق ذلك من حيث إنه قد أوقع ما التمسته وهو الطلاق الصحيح فينبغي أن يستحق ما بذلته في مقابلتها وإن نوى كونها
في مقابلة الجميع لأن الخلع ليس معاوضة محضة حتى تبطل باختلاف الإيجاب والقبول في العوض كما لو قال بعتك هذه العبيد الثلاثة بألف فقال قبلت
واحدا منها بالألف فإنه لا يصح قولا واحدا وفيه أنه وإن لم يكن معاوضة محضة لكنه لا قصد كون الألف في مقابلة الجميع فقد نوى فعل الأولى
بثلث الألف فلا يستحق الجميع لأن هذا الاستدعاء شبه الجعالة كما تقدم مع بذل الجاعل عوضا معينا فعل العامل بعضه التبرع أو بنية
الأول لا يستحق الجميع وكذا لو ما نوى هذا الأول نوى شيئا فإنه يحكم بأنه فعل التمسته فيستحق ما بذلته ويحتمل جوابه بقوله أنت طالق أو إلا مطلقا
للمساواة بينه في مقابل الكل ظاهر في المسألة وجه آخر يقابل ما استوجبه النص وهو عدم استحقاقه شيئا لعدم مطابقة الجواب السؤال
فإن بذلها الألف في مقابلة طلقة وجوابه يجعلها في مقابلة ثلث كونها طلقني واحدة بالألف فقال أنت طالق بخمسمائة ونحوها ولو قال أنت طالق
بألف فقبلت بخمسمائة والوجه هنا ما اختاره الشيخ لأنه زاده خيرا ولأنه قادر على إيقاعه بغير عوض فأولى أن يقدر على إيقاعه ببعض العوض المبذول
واعلم أن الحكم بتوزيع الألف وثبوت ثلثها في مقابلة الأولى لا ينافي عدم الحكم في المسائل السابقة للفرق بين الأمرين فإن التوزيع الذي
استضعفناه فيها وإن بعض الثمن فإنه لا يوافق عرضها بخلاف هنا فإنه قد أتى بملتمسها وإنما نوى به عوضا أقل مما بذلت فلا كلف عليه الألف
بمقتضى التوزيع على مقصده لأن ذلك في قوة التبرع بالزائد عن الثلث وليس كل ما فعل الملتمسة يستحق عليها ما بذلته فإذا لو نوى التبرع بالطلاق
بغير عوض لا على وجه الجواب الطلاق لم يستحق شيئا فكذا هنا بالنسبة إلى بعض العوض **قوله** إذا قال أبوها طلقها وأنت بريء من صداقها

فطلق وقع الطلاق رجعيا ولم يلزمها الإبراء ولا يضمنه الأب لأن الزوج في اختلاعها وطلاقها بعوض كالأجنبي فإن اختلع بمال نفسه جاز
الخلاف كما في التبرع والفرق بين أن تكون صغيرة أو كبيرة وإن اختلع بما يخرج بالاستقلال فهو كالاختلاع بالمال المغصوب فالطلاق به وإن
اختلعها بالطلاق أو قال طلقها وأنت بريء من صداقها فطلقها طلقت رجعيا ولم يبرأ من صداقها وإن وقع خلعا بطل لأنه لم يتبع بالطلاق والأرجح
أيضا لأنها إن كانت رشيدة لم يملك الأب التصرف في مالها بغير إذنها وإن كان ولي عليها بصغر أو سفه أو جنون لم يصح أيضا لأنه إنما يملك التصرف فيما
لها فيه غبطة وحظ ولا حظ لها في هذا كما لو كان لها دين فأسقطه وكما لو أبرأ الزوج من الصداق فلا ضمان على أبيها لأنه لم يضمن على نفسه شيئا ووقع الطلاق
رجعيا لأنه لم يسلم العوض والفرق في ذلك بين أن يبرئ من جميع صداقها أو بعضه وإن جوز العفو عن بعضه لأن العفو لو أجيز جعله عوضا على الطلاق
وأيضا فإن العفو عن البعض مشروط بوقوعه بعد الطلاق كما يشعر به الآية والبراءة هنا تكون من الطلاق فلا تقع **قوله** إذا وكلت في خلعها مطلقا
اقتضى خلعها بمهر المثل نقدا بنقد البلد وكذا الزوج إذا وكل في الخلع والطلاق فإن بذل وكيلها زيادة عن مهر المثل بطل البذل ووقع
الطلاق رجعيا ولا تضمن الوكيل ولو خلعها وكيل الزوج بأقل من مهر المثل بطل الخلع ولو طلق بذلك البذل لم يقع لأنه غير مأذون
فيه عقد الخلع مما يجوز التوكيل فيه من طرف كل واحد من الزوج والزوجة كما يجوز التوكيل في البيع والنكاح وغيرهما لأن الغرض إيقاع لا يتعلق به غرض
من الزوجين مباشرة بغيرها إلا بعقد الوكيل قدرا أو يطلق فإن قدر أقتصر الوكيل عليه ولو زاد وكيل الزوج فقد زاده خيرا وكذا إن نقص وكيلها عنه وإن
أطلق التوكيل فعلى وكيل الزوج أن يخالع بمهر المثل أو أكثر وعليه كونه نقدا بنقد البلد فإن خالف في القدر فنقص أو جعله مؤجلا أو بغير النقد بطل
البذل وبطل الخلع والطلاق وعلى وكيل الزوجة أن يخالع به أو بأنقص منه نقدا بنقد البلد فإن نقص أو جعله مؤجلا فقد زاده خيرا إلا أن يتعلق غرضها
بالحال وإن خالف فبذلها بزيادة عن مهر المثل بطل وبطل الخلع إن لم يتبعه الزوج بالطلاق أو كان طلاقا بعوض والأصح ووقع رجعيا والفرق بين
الطلاق الواقع من الزوج مع مخالفة وكيل الزوجة وبين وكيل الزوج مع مخالفته حيث يقع الأول رجعيا دون الثاني أن الطلاق من الزوج وقوع من
مالك الطلاق وإن طلق بعوض ونحوه فإن فسخ العوض كان باطلا وإلا فهو رجعي وبهذا الوجه بخلاف طلاق وكيل الزوج حيث خالف فإنه لا يقدر له
ولا على الطلاق شرعا لأنه طلاق غير مأذون فيه لأن تصرف الوكيل مقصور على الإذن فإذا خالف فيه وقع بغير الإذن فكان باطلا واعلم أن قوله المصنف
فيه لو بذل وكيلها زيادة عن مهر المثل بطل البذل ووقع الطلاق رجعيا مع أنه فرضه في الخلع الذي هو الطلاق بعوض مبني على أن الخلع المراد أو الخلع
بلفظ الطلاق بعوض لا يقع مع جواز الطلاق في الخلع على البضع والألف كان قد اقتصر على الخلع بالإذن كما يقتضيه العبارة لوجب أن يقع باطلا ولا يكون
الطلاق رجعيا وإن جعل الخلع طلاقا لأن فساد الخلع يستلزم عدم تأثيره في الطلاق بخلاف ما لو اتبعه أو كان طلاقا بعوض فإنه لا يلزم من فساد
العوض فساد الطلاق على أصح القولين وربما قيل بفساد الطلاق أيضا بناء على أن العوض لم يسلم له وإنما قصده بالعوض لا مجردا وأما وكيل مخالفة
وكيل الزوج بأقل من مهر المثل يبطل الخلع ولو طلق لم يقع فعبارته مع جودته وافية بالمطلوب **قوله** إذا اتفقا في القدر واختلفا في الجنس فالقول
قول المرأة إذا اتفقا على وقوع الطلاق بعوض ينبغي أن ذا قبله وكما اختلفا في جنسه مع اتفاقهما على قدره وإنما اتفقا على جنس مخصوص ولفظه وادعى

الاختلاف فيما جاءت منه فقالت هو مائة درهم فقال بل مائة دينار مثلا فعند فاضل المقداد وقبله الشيخ والاكثر ان القول قول المرأة لانها منكرة
لما يدعيه والاصل عدم استحقاقه اياه ومن لم يدع فعليه البينة وعليها اليمين فتحلف يمينا جامعا بين نفي ما يدعيه واثبات ما تدعيه فينتفي ما يدعيه
وليس له اخذ ما تدعيه لاعترافه بعدم استحقاقه اياه نعم لو اخذه على وجه المقاصة فيجوازه ويشكل هذا القول بان كلا منهما
مدع ومدعى عليه الاخر فيما يدعيه فاطلاق القائل في نظيره من عوض البيع والاجارة وغيرهما وانما يتجه تقديم قول احدهما اذا اتفقا
قولهما على قدر وادعى الاخر الزيادة عليه وانكرها الاخر لكون منكر الزيادة منكرا للكل فيه ومدعيها مدعيا بخلاف صورة النزاع لان دعوى
النقد لا يجامع دعوى الفضة والانكار لكل منهما ما يدعيه الاخر متحقق فلو قيل بانهما يتحالفان ويسقط ما يدعيانه بالفسخ او الانفساخ ويثبت
مهر المثل الا ان يزيد على ما يدعيه الزوج كان حسنا ولا يتوجه بطلان الخلع لاتفاقهما على صحته وانما رجع اختلافهما ويحتمل ان يثبت مع تحالفهما
مهر المثل مطلقا لتساقط الدعويين بالتحالف خصوصا اذا كان الواجب مغايرا لما يدعيه الزوج حتى لا يدخل في ضمن دعواه ولو اختلفا في الجنس
بان اتفقا على الجنس واختلفا في قدره فيها كما لو قال انها بذلت الف درهم فقالت بل مائة درهم قدم قولها مما قطعا لانها منكرة الزيادة لو تحققا
على ثبوته وانما يختلفان في الزائد وهي منكرة فيتقدم قولها في نفيه **قوله** لو اتفقا على ذكر القدر دون الجنس واختلفا في الارادة قيل
على الرجل البينة وهو اشبه المراد بهما انهما اتفقا على ذكر القدر وعلى عدم ذكر الجنس لفظا وعلى انهما ارادا جنسا معينا ثم ادعت ارادتهما له
لكن الا انهما اختلفا في ذلك الجنس الذي ارادا به العقد بان قالت اطلقنا بالفا وطلقتها بها وقال اردتما به مائة دينار فقالت بل مائة درهم فقال
المحقق وجماعة القول قولها ايضا لان العقد صحيح في نفسه حيث اتفقا على ارادة جنس معين والارادة كافية في صحته وان لم يتلفظ به ويرجع
الاختلاف في الارادة الى الاختلاف في الجنس المعين فيرجع اليها فيكالسابق ولان الاختلاف في ارادتها ولا اطلاع عليها الا من قبلها ويشكل
القول بما ذكر في الاول من ان الاختلاف في الجنس لا يقتضي تقديم قولها بل التحالف والثاني بان الاختلاف يرجع الى تعيين ما اتفقا عليه من الارادة
لا الى ارادتها وحدها فان المعتبر ارادتهما معا والمختلفين ارادتها وحدها وارادة كل منهما لا يطلع عليها الا من قبله فلو قيل بالتحالف هنا ايضا
لان كلا منهما منكر لما يدعيه الاخر كان وجها وقال الشيخ في المبسوط بطل الخلع هنا مع موافقته على تقديم قولها في السابق والوجه غير واضح
وليس البطلان على قوله معللا بعدم ذكره والتفصيل لمحل انما اتفقا على ارادة فقال اذا ذكرت القدر دون الجنس والنقد فقالت خالعني
فقال خالعتك بالف فان اتفقا على الارادة وانهما ارادا الدراهم او الدنانير لزم الالف من غالب نقد البلد فقيل ان وجه البطلان في هذه المسألة
من جهة اخرى وهو صيرورة البذل مجهولا وهو مقتضى الفساد عنده لكن فيه ان الجهل لا ينافي الاتفاق حالة العقد وما يتفقان عليه بعدهما وانما
حصلت الجهالة لتنازعهما في المراد كما لو حصلت مع تنازعهما فيما عيناه باللفظ فانه لا يقتضي البطلان عنده ولو اتفقا على انهما لم يريدا جنسا
الاختلاف حالة العقد بطل الخلع عندنا اتفاقا ولو كان اختلافهما في اصل الارادة مع اتفاقهما على عدم ذكر الجنس فقال احدهما اردنا جنسا معينا
وقال الاخر انا لم نرد بل اطلقنا رجع النزاع الى دعوى الصحة والفساد ومقتضى القاعدة المشهورة تقديم مدعي الصحة مع يمينه واختاره في التحرير

تقديم قول المرأة هنا سواء كانت دعواها الارادة ام عدمها وسواء مع دعواها التعيين ام مع دعواها الاطلاق ويشكل لانها تدعي بطلان البذل
وان كان الاصل عدم التعيين موافقا لقولها **قوله** لو قال خالعتك على الف في ذمتك فقالت بل في ذمة زيد فالبينة عليه و
اليمين عليها ويسقط العوض مع يمينها ولا تلزم زيدا وكذا لو قالت بل خالعك فلان والعوض عليه اما لو قالت خالعتك
بكذا وضمنه عني فلان او يزنه عني فلان لزمها الالف ما لم تكن بينة لانها ادعى بحقه ولا يثبت على فلان شيء بمجرد دعواها
هذه المسألة لبيان اختلافهما في محل العوض والبحث فيها يقع في مواضع **أ** لو قال خالعتك على الف في ذمتك فقالت بل الف في
ذمة زيد فعند فاضل المقداد وقبله الشيخ في المبسوط ان القول قولها مع يمينها لانها لم تكن له بينة لاصالة براءة ذمتها من العوض ولانه يرجع الدعوى
الى انه يدعي شغل ذمتها وهي معترفة بكون الطلاق بائنا وهي تنكر الاول فيقبل قولها بيمينها ولا يلزم زيدا بمجرد دعواها بل يتوقف على اعترافه
لان الزوج لا يدعي عليه شيئا ومن مجرد دعواها لا يستلزم الاقرار بالبينونة على التقديرين وعلى هذا القول عمل المتأخرين وقال ابن البراج بل
القول قوله وعليها البينة لان الاصل في مال الخلع ان يكون في ذمة الزوجة والقولان مطلقان غير متعين والتحقيق ان يقول دعواها وقوع
المخالعة على الالف في ذمة زيد اما ان يكون بمعنى ان تولها في ذمة زيد لها في ذمته او بمعنى انها خالعته بالف ثبت له في ذمة زيد ابتداء من غير
ان يكون لها عند زيد الف فان ارادت المعنى الاول فلا [illegible] ان يكون بمعنى ان لها في ذمتنا [illegible] اولا وعلى تقدير عدم موافقتها ان تكون زيد
موكلها بالالف ولا فان كان الزوج موافقا لها على ثبوت الالف في ذمة زيد او زيد مقر بها نحو قبل قولها لان العقد على دين في ذمة الغير
بجواز ما وكلامهم هنا قد يؤذن بجوازه لكن لم ينبهوا عليه في الفدية وشرائطها وجوازه في البيع محل نظر واما على تقدير الجواز فالمتوجه في هذا العقد
بالاتوسع مبني على المعاوضة المحضة فان جوزنا ذلك فالقول قولها لاتفاقهما على خلع صحيح على التقديرين وهو مع ذلك يدعي شغل ذمتها بالعوض
ومجرد الخلع اعم منه والاصل براءة ذمتها منه وان لم نجوز ذلك او لم يكن زيد مقرا بالحق ولم يعترف الزوج بثبوتها في ذمته فالنزاع يرجع الى صحة
الخلع وفساده لان دعواها تقتضي فساده حيث لم يسلم لها العوض وهو يدعي صحته ومقتضى القاعدة المستمرة تقديم قوله وان ارادت كونها في
ذمة زيد ابتداء فان كان ذلك مع دعواها الوكالة عنه في الخلع ووافق بني على جواز خلع الاجنبي المتبرع وان لم نجوز بذلك ادعاء موافق دعواها
رجع الى فساد الخلع وهو يدعي صحته فيكون قوله مقدما وقد ظهر بذلك ان تقديم قولها في هذه الصورة مطلقا غير جيد والظاهر ان موضوع
الاصل المسألة اذا وقع الخلع بين لها في ذمة زيد ليتصور بنا التوجيه على التقديرين وربما تعارض على هذا التقدير الاصل والظاهر لان الاصل براءة
ذمتها وعدم التزامها بالمال والظاهر من المخالعة التزام العوض وعلى كل حال فهذه الصورة مفروضة في اتفاقهما على وقوع العقد بينها لا بينه وبين
الاجنبي لان ذلك ياتي في الصورة الثانية **ب** ان ادعى انه خالعها بالف في ذمتها ايضا فانكرت وقوع العقد معها مطلقا وقالت بل اختلعني فلان
الاجنبي والمال عليه وقد اطلق المحقق تبعا للشيخ تقديم قولها ايضا في نفي العوض لاصالة براءة ذمتها منه ولا شيء للزوج على الاجنبي لاعترافه بان الخلع
جرى معه ويحصل البينونة بقول الزوج ولا يقبل [illegible] وصدقها بيمينها فلو [illegible] الخلع كما لو قال خالعتك [illegible] العين بكذا فانكر

حاجة وقلنا قوله بيمينه فان العوض يبقى للزوج وذلك لان الخلع يتضمن اتلاف المعقود عليه والثاني هو البضع والبيع لا يتضمن اتلاف المعقود عليه الا ان
البيع ينفسخ بتعذر العوض والبينونة لا ترتفع فاذا كان كذلك فاقراره بالخلع المتضمن للاتلاف اقرار بالاتلاف فلا يرد ونظيره من البيع ان
تقول بعتك عبدي هذا بكذا فاعتقته وانكر فانه تقدم يمينه ويحكم بعتق العبد باقراره وهذا تحرير الحكم المذكور وهذا البحث انما يتم اذا قلنا بان الخلع
المجرد صحيح لكونهما متفقين على وقوع العقد صحيحا اما على مذهب المحقق والشيخ بل الاكثر اشكل تقديم قولها لانها تدعي فساد الخلع وهو يدعي
صحته فينبغي تقديم قوله الا ان يقال ان مرجع اختلافهما الى وقوع عقد المعاوضة بينهما وهي تنكر ذلك فيقدم قولها لاصالة عدم التزامها بذلك كما لو ادعى
انه باعها شيئا فانكرت واضافت الى ذلك دعوى بيعه من فلان فانه لا يسمع في حق الغير وتقدم قولها في نفيه عنها ولا يتجه ذلك من نظر ولابن المستلزمين
من الزوج وعلى التقديرين يحكم عليه بالبينونة بمجرد دعواه لاعترافه بها واما الكلام في ثبوت العوض ح ان ادعى عليها عوض الخلع فاعترفت
بلزومه ابتداء بها ووقوع العقد معها ولكن ادعت انه قد ضمنه عنها فلان او انها قالت قبلت الخلع على ان الالف وهو على الاولى
اسندتها الى ذمة غيره فلا تقبل في حق المخالع وان صادقها الضامن للخلاف الناس في دعواها الدين سهوله وضمها فلا يلزم اشتغال المجرد
تصادقهما ولو انكر ذلك الغير الضمان فاولى واما الثاني فيلزمها وانغ لانه كلام لا ينفعها لان مجرد ذلك لا يقطع المطالبة عنها وكذا في صورة الضمان
ولو قلنا بانه ضم ذمة الى ذمة ولا يخفى ان الحكم في جميع ذلك مع عدم البينة معها فتثبت معتقلا بحرارت على صحة الخلع ام فساده قوله

كتاب المباراة

فهي ان يقول بارأتك على كذا فانت طالق وهي تترتب على كراهة كل واحد من الزوجين
صاحبه ويشترط اتباعها بلفظ الطلاق فلو اقتصر المبارئ على لفظ المباراة لم يقع به فرقة ولو قال بدلا من بارأتك فاسختك
او ابنتك او غيره من الالفاظ صح اذا اتبعه بالطلاق اذ المقتضي للفرقة التلفظ بالطلاق لا غير المباراة طلاق بعوض مترتب على
كراهة كل من الزوجين صاحبه واصلها المفارقة ولما كانت احكامها بعضها واحكام تشترك مع الخلع فيها فان شرائط المخالع والمخالعة والعوض مشتركة
فلذا اقتصروا على قليل من احكامها وقد دل على اشتراطها بكراهة كل من الزوجين صاحبه رواية سماعة عن ابي عبد الله عليه السلم وابي الحسن
عليه السلم قال سألته عن المباراة كيف هي قال يكون للمرأة على زوجها شيء من صداقها او من غيره ويكون قد اعطاها بعضه ويكره كل واحد منهما
صاحبه فتقول المرأة ما اخذت منك فهو لي وما بقي عليك فهو لك وابارئك فيقول لها الرجل فان انت رجعت في شيء مما تركت فانا احق ببضعك
ودل على اشتراط كون المأخوذ دون المهر او ما صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم قال المباراة تقول لزوجها لك ما عليك واتركني او تجعل له
من قبلها شيئا فيتركها الا انه يقول ان ارتجعت في شيء فانا املك ببضعك فلا يحل لزوجها ان يأخذ منها الا المهر فما دونه واما عدم وقوعها بمجردها بل
شرط اتباعها بالطلاق فهو المشهور بين الاصحاب بل قال المحقق وجماعة انه اجماعي فان تم فهو الحجة والا فمن الاخبار ما يدل على انها لا تفتقر الى
الطلاق وحملها الشيخ على التقية كما حمل الاخبار الدالة على عدم افتقار الخلع اليه وليس بجيد لان المباراة لا يستعملها العامة ولا يعرفون
فيها مذهبا لاصحابنا بل يجعلونها من جملة كنايات الخلع او الطلاق فلا وجه لحمل ما ورد باحكامها على التقية مع انه لا معارض لها يعتد به من الاخبار

عنه فلان فمر في الصور بين مفرقة ما الف حج

وانما الفرقة على الدعوة من الاجماع وحيث نقل الجماعة الى الطلاق جاز ان يقع بغير لفظ المباراة كما دل عليه كما تحقق واما غيرها من الالفاظ
المفيدة لذلك لان الطلاق المتعقب لها كاف في البينونة وهذه الالفاظ مفيدة للفرقة بالعوض فكل ما اضيف الى الطلاق من اللفظ
الدال على ذلك كفى قوله ولو اقتصر على قوله انت طالق بكذا صح وكان مباراة اذ هي عبارة عن الطلاق بعوض مع منافاة بين
الزوجين قد عرفت مما تقدم ان الطلاق بعوض اعم من الخلع والمباراة فيصح التعبير به عن كل واحد منهما ويتميز عن الطلاق الاخر بالقصد فاذا
الكراهة منهما فقال انت طالق بكذا قاصدا المباراة اشترطت في صحته شروط المباراة وان كانت الكراهة منها واراد الخلع بهذا اللفظ لحقه احكام
الخلع ولو اتى به لا بقصد احدهما بل اراد مجرد الطلاق بعوض من غير اعتبار مراعاة حال الكراهة منهما ومنها والكراهة بانقضاء الكامل فلحقه شرائط
او صحة مطلقا وظاهر كلامهم انحصاره فيهما واعتبار مراعاة الحال فيه وعندي فيه نظر وقد تقدم الكلام على مثله في الخلع ولو قيل بصحته مطلقا
حيث لا يقصد احدهما كان وجها لعموم الادلة على جواز الطلاق مطلقا وعدم وجود ما ينافي ذلك فخصوص الباين قوله ويشترط
في المبارئ والمبارأة ما يشترط في المخالع والمخالعة وكذا يشترط في الفدية والصيغة وباقي الاحكام ما ذكر في الخلع قوله ويقع الطلاق
مع العوض بائنا ليس للزوج فيها رجوع الا ان ترجع الزوجة في الفدية فيرجع ما دامت في العدة وللمرأة الرجوع في الفدية
ما لم ينقض عليهما هذا الحكم من الاحكام المشتركة بين الخلع والمباراة ويدل عليه في المباراة بخصوصها رواية زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر
عليه السلم قال المباراة تطليقة باين وليس في شيء من ذلك رجعة ورواية اسمعيل الجعفي عن احدهما عليهما السلم قال المباراة تطليقة باين وليس
فيها رجعة وفي الاخبار السابقة ما يدل على جواز رجوعه متى رجعت وانه شرط ذلك عليها وهو شرط لمقتضى العقد كما قرر وما ترتب على رجوعها من اشتراط
وعدمه واشتراط رجوعه متى رجعت وانه شرط ذلك عليها وهو شرط بخلوها من الموانع وغير ذلك مما قرر في الخلع آت هنا وفي هذه الاخبار التي ذكرناها
ما يعين المباراة ما يدل على جواز رجوعه في الطلاق متى رجعت في شيء من البذل وان لم يكن جميعه وتقدم ما فيه في الخلع قوله والمباراة يقيد
كالخلع لكن المباراة تترتب على كراهية كل من الزوجين صاحبه ويترتب الخلع على كراهة الزوجة ويأخذ في المباراة
ما وصل اليها منه ولا يحل له الزيادة وفي الخلع جائز ويقف الفرقة في المباراة على التلفظ بالطلاق اتفاقا وفي
الخلع على الخلاف اشار بذلك الى الفرق بين الخلع والمباراة على كل واحد مع اشتراكهما في اصل الطلاق بعوض وحاصله ان الفرق يحصل بينهما بثلثة
امور ا ترتب الخلع على كراهة الزوجة والمباراة على كراهة كل منهما لصاحبه وقد تقدم ما دل عليه من النصوص وعلى هذا لو اختصت الكراهة بها
لم يقع الطلاق بلفظ المباراة وان اتبعها بالطلاق لان الخلع لا يقع بالكنايات ولو انعكس فكانت الكراهة منهما وعبر عن المباراة بالخلع فالظاهر
الجواز لان المباراة تقع بالكنايات والخلع كناية والحق بالفرقة المقصودة من المباراة واتباعه بالطلاق صحيح ب ان العوض في الخلع يصح زيادته
عما وصل اليها من المهر وفي المباراة يشترط كونه بقدره فما دون وهذه الخاصية مترتبة على الاولى لان الكراهة من الجانبين تناسبه عدم الزيادة في
العوض كما ان اختصاص الكراهة بها ناسب جواز الزيادة ونظر من جاء من الاصحاب الصدوقين وابن ابي عقيل المنع اصلا مثل في المباراة بل نص

الفرق بين الخلع والمباراة والطلاق بعوض

نظر م

المحارم

علي قال منه وصحيح موثقة زرارة قال المباراة يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما شئت وانما صارت المباراة يؤخذ منها دون المهر و
يؤخذ منها ما شاء لان المختلعة تعتدي في الكلام وتكلم بما لا يحل لها والرواية قاصرة عن افادة الحكم بالعقد ومعارضة بصحيحة ابي بصير السابقة و
فيها ولا يحل لزوجها ان يأخذ منها الا المهر فما دونه ج ان الفرق في الخلع لا يتوقف على الطلاق في اصح القولين كما عرفت وفي المباراة يتوقف
على التلفظ بالطلاق اجماعا على ما ادعاه المصنف هنا والعلامة في كتبه مع ان المصنف نسب القول بذلك في مختصره الى القول المشهور مؤذنا بعدم
تحقق الاجماع وهو متأخر عن هذا الكتاب وهو الباب لتحقيق المصنف رحمه الله فانه لا يعتبر في الاجماع مثل هذه الشهرة كما نبه عليه في المعتبر
ونبه على الاعتراف بذلك الشيخ في التهذيب بعد ان ذكر روايات تدل على عدم اشتراط اتباعها بالطلاق كرواية زرارة ومحمد بن مسلم
عن ابي عبد الله عليه السلام قال المباراة تطليقة بائن ورواية حمران قال سمعت ابا جعفر عليه السلام قال المباراة تكون من غير ان يتبعها طلاق
قال ان اشتراط اتباع الطلاق لها قول جميع اصحابنا المحصلين من تقدم منهم ومن تأخر وحمل هذه الاخبار على التقية وفي كلامه ايذان
بخلاف في ذلك لانه نسب القول الى المحصلين من الاصحاب لا اليهم مطلقا وبالجملة فالاحكام التي رتبها الاصحاب على المباراة لا تخرج عن الاشكال
والنصوص عن افادتها اما في الدلالة او السند وما ثبت فيه الاجماع منها فهو الحجة والا فللنظر فيه مجال نظرا الى اصل النظر صحة في ذلك

قوله كتاب الظهار الظهار مأخوذ من الظهر لان صورته الاصلية ان يقول الرجل لزوجته انت علي كظهر امي
وخص الظهر لانه موضع الركوب والمرأة مركوب الزوج وكان طلاقا في الجاهلية كالايلاء فغير الشرع حكمه الى تحريمها بذلك ولزوم الكفارة بالعود
كما سيأتي وحقيقته الشرعية تشبيه الزوج زوجته ولو مطلقة رجعية في العدة بمحرم نسبا او رضاعا قيل او مصاهرة على ما سيأتي من الخلاف فيه
والاصل فيه قبل الاجماع آية والذين يظاهرون من نسائهم الآية وكان اول ظهار في الاسلام اوس بن الصامت من زوجته خولة بنت
ثعلبة على اختلاف في اسمها ونسبها فاتت رسول الله صلى الله عليه وآله فاشتكت منه فانزل الله تعالى قد سمع الله قول التي تجادلك الآيات

قوله وهو ان يقول انت علي كظهر امي وكذا لو قال هذه او ما شاكلها من الالفاظ الدالة على تمييزها ولا عبرة باختلاف الفاظ
الصفات كقوله انت مني او عندي [illegible] لو شبهها بظهر احدى المحرمات نسبا او رضاعا كالام والاخت فيه روايتان اشهرهما
الوقوع موضع الوفاق ومورد النص من صيغ الظهار قوله انت علي كظهر امي وفي معناها هذه وما شاكلها من الالفاظ الدالة على تمييزها
عن غيرها كفلانة باسمها ولقبها ونحو ذلك [illegible] من الفاظ الصلات [illegible] وكذا لو ترك الصلة فقال انت كظهر امي كالو
قال انت طالق ولم يقل مني [illegible] بينه وبين الطلاق واحتمل صيغة الظهار مجردة عن الصلة كونها محرمة على غيره ومنه ظهر الفرق
بخلاف الطلاق فانه لا اطلاق وهي في حبسه دون حبس غيره ولكن الاشهر عدم الفرق وفي التحرير استشكل الوقوع مع حذف الصلة
وجه ما ذكرناه وفي هذه الالفاظ وقع الخلاف في وقوعه بها فيها ما لو شبهها بظهر احدى المحرمات نسبا او رضاعا كالام من الرضاع
والاخت منها والعمة والخالة وبنت الاخ وبنت الاخت منها وفي وقوعه بذلك قولان احدهما وهو الاشهر الوقوع لاشتراك الجميع في تحريم

الظهر كالام ولصحيحة زرارة قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن الظهار فقال هو من كل ذي محرم ام او اخت او عمة او خالة ولا يكون الظهار في
يمين قلت كيف قال يقول الرجل لامرأته وهو طاهر في غير جماع انت علي حرام مثل ظهر امي او اختي وهو يريد بذلك الظهار وحسنة جميل
بن دراج قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر عمته او خالته قال هو الظهار ودل على ما دل في المحرمات من
الرضاع قوله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب مضافا الى عموم قوله عليه السلام هو من كل ذي محرم ولاشتراك الجميع في المنكر والقول الزور والثاني عدم الوقوع
بغير الام وذلك سوى بينهما في جواز الخلوة بها والثاني انه لا يقع بغير الام مطلقا وهو قول الشيخ في الخلاف وابن ادريس عملا بظاهر الآية وصحيحة سيف التمار
عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر اختي او عمتي او خالتي فقال انما ذكر الله الامهات وان هذا الظهار لا يكون الا
لانحصار المذكورات في الظهار بالامهات والاصل وضعف النسب لان الرضاع لحمة كلحمة النسب في القوة ولذلك لا يتعلق به النفقة والميراث والولاية
وجوابه ان تخصيص الام بالذكر في الآية لا ينفي غيرها كما لا يدل على ثبوته وثبت بالاخبار الصحيحة لا بالآية وعدم ذكر غير الامهات في رواية سيف لا يدل على
نفيه مع انه اجاب بالتحريم ولعل السائل اعتقد وحصره من ذلك في السؤال المحمل على موضع حاجته واما قيل من ان الظهار بسبب التشبيه بالنسب الاصلي
النسب فلا يلزم من كون التشبيه بالنسب سببا في التحريم كون التشبيه بالرضاع سببا فيه فلا دلالة في قوله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
عليه فيه ان مرجع الحرام تعليله فيها في قوله تعالى ما جعلكم اعزوا او مثلا لكان في قوله تعالى يظهرون منكم [illegible] فيحرم لاجل الرضاع ما
يحرم لاجل النسب ولا يحتاج المطلوب لان التحريم في الظهار بسبب النسب ثابت في الجملة اجماعا فيثبت بسبب الرضاع لذلك ثم لو فرض انتفاء
التشبيه بالجدة للاب او للام يحرم ان قلنا بتحريم جميع المحرمات نسبا وان قصرنا على الام ففي تعديه الى الجدة مطلقا وجهان من انها ام لقوله
تعالى حرمت عليكم امهاتكم والاصل في الاستعمال الحقيقة ولان الجدات امهات ولهذا يشاركن الام في حصول العتق وسقوط القصاص ولزوم
النفقة ومن جواز سلبها عنها فيقال ليست امي بل ام ابي وام امي ولقوله تعالى ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم وهي صيغة حصر ولكن قد يدعى في هذه كونها
ولدته ولو بواسطة وعلى ما اخترناه من تعدي التحريم الى غير الام تتعدى الى الجدة بطريق اولى وانما تظهر فائدة الخلاف على القول بعدم التعدي ب كما هو
القائلين بالتعدي الى المحرمات بالرضاع كجدة الرضاع التي ارضعت اباه او امه واخته من الرضاع المولودة بعد ان ارتضع وبنت من كانت تحل له من
عليها التي ارضعته وصارت ام تكاد نها وبنتها المولودة قبل ان ارتضع فالتشبيه بالجميع يفيد التحريم لعموم الادلة وان كان القسم الاول اقوى تحريما من الباقي
وربما فرق بين الامرين وخص التحريم بالقسم الاول لعموم الادلة ج قد يظهر من قول المصنف ولو شبهها بظهر احدى المحرمات نسبا او رضاعا كان فيه ذلك
ان في التعدي عن الام قولين احدهما قصره على الام مطلقا والثاني تعديه الى المحرمات بالنسب والرضاع مطلقا وليس كذلك بل الخلاف واقع في التعدي الى
باقي المحرمات نسبا مع القول بعدم التعدي الى المحرمات بالرضاع وفي التعدي من الام من الرضاع وان لم يتعد الى المحارم المشبه وفي التعدي الى المحرمات
بالرضاع على تقدير القول بثبوته في محرمات النسب وتحقيق الخلاف في ذلك انه يقع في مواضع ا اقتصار الظهار على التشبيه بالام المشبهة [illegible] الى
الام من الرضاع لا غير ب الحاق الجدات بالام ج الحاق محارم النسب بالام د الحاق محارم الرضاع بهن ه الحاق محارم المصاهرة بالجميع وسيأتي

قاصرة ج

انت ج

تبعها طلاق ورواية جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام قال المباراة [illegible]

يحرم من الرضاع ما يحرم

وان هذا الظهار لا يكون الا [illegible] الامهات ج م

نسخه

ام م

عدم الوقوع بغير الام الا بالرضاع م

الى الام م

قوله ولو شبهها بيد امه او شعرها او بطنها قيل لا يقع اقتصارا على منطوق الآية وهو بالوقوع رواية فيها ضعف اما لو شبهها بغير امه
بما عدا لفظة الظهر لم يقع قطعا اعلم ان التشبيه الواقع من الزوجة والام او من احداهما من المحارم بالتشبيه اما ان يكون بين جملة المشبه وظهر المشبه به
او بين الجملة وغيره من الاجزاء او بين الجملة والجملة او بين اجزاء المشبه وجملة المشبه به او بينه وبين ظهره او بينه وبين جزء آخر وعلى جميع التقادير اما ان يكون
المشبه به الام او غيرها من المحارم فالاقسام اثنا عشر ذكر المصنف بعضها ونحن نشير الى حكم الجميع ا ان يقع التشبيه بين جملة الزوجة وظهر الام كقوله انت علي كظهر
امي وهذا هو الظهار الذي دل عليه النص والاجماع وهو الاصل في شرعية هذا الحكم وقد تقدم ما دل عليه من الكتاب والسنة ولا فرق في هذا القسم بين الحكم
على ذات الزوجة كقوله انت وذلك وجعل [illegible] المحسوس كقوله بدنك او جسدك او جسمك وكذلك لان الحكم بالتحريم متعلق بالبدن والمفهوم عرفا من الذات
هو ذلك وان كان لبعض آحاد المحققين معنى آخر لا يراد ذلك في التعليقات الشرعية المحمولة على المفهومات العرفية وما في معناها ب ان يقع بين جملة الزوجة وجزء
آخر من الام غير الظهر سواء كان مما لا يحرم تحريمها بدونه كوجهها وراسها وبطنها ام يحرم بدونه كيدها وسائر اطرافها المحترمة ام لا كشعرها ففي وقوع الظهار كذلك
قولان احدهما الوقوع ذهب اليه الشيخ في كتبه الثلاثة بل ادعى عليه في الخلاف الاجماع وتبعه عليه القاضي وابن حمزة وقبلهم الصدوق في المقنع استنادا
مع شبهة دعوى الاجماع الى رواية سدير عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يقول لامراته انت علي كظهر امي او ككفها او كبطنها او كرجلها قال
ان اراد به الظهار فهو الظهار والثاني وهو الذي اختاره المرتضى وجعله في الانتصار مما انفردت به الامامية وتبعه عليه المتاخرون عدم الوقوع لاصالة
الاباحة الا ما اخرج عنها بدليل او اجماع وهو الظهر فيبقى الباقي على الاصل ولان الظهار مشتق من الظهر فلا يطلق على غيره وبطل الاسم المشتق منه
زرارة السابقة لما سال الباقر عليه السلام عن كيفيته قال تقول انت علي حرام مثل ظهر امي وما رواه جميل عن الصادق عليه السلام وقد قال الرجل
لامراته انت علي كظهر عمته او خالته قال هو الظهار وهو يعطي المساواة وكذا الجواب الاول بعد السؤال يعطي ان المعنى ذلك لا غير ولان اللفظ الصريح
الظهار المشتق من الظهر وصدق المشتق يستدعي صدق المشتق منه وهذا هو الاقوى والجواب عن حجة الشيخ بمنع الاجماع في موضع النزاع
في معارضة لدعوى المرتضى ذلك مع عدم الاعتداد بالاجماع المنقول كثيرا واما الخبر فصريح في المطلوب لكنه ضعيف السند لان في طريقه
سهل بن زياد عن غياث بن ابراهيم عن محمد بن سليمان عن ابيه عن سدير وسهل ضعيف وغياث بتري ومحمد بن سليمان ضعيف او مشترك بينه وبين
الثقة فيسقط اعتباره وكذلك ابوه وحال سدير الى الضعف اقرب منها الى غيره فيسقط اعتبار الخبر ج ان يشبه الجملة بالجملة كقوله انت علي
كامي او بدنك او جسمك علي كبدن امي او جسمها ونحو ذلك ففي وقوعه به قولان مبنيان على السابق فالشيخ حكم بوقوعه لان مع تشبيهه بتلك الاجزاء
وزيادة ولاشتمالها على ظهرها الذي هو مورد النص فيدل عليه ضمنا وجوابه منع الاصل والاولوية فان الاسباب الشرعية لا تقاس ومنع دخول
الظهر في ضمن قوله انت وجاز ان يكون لتخصيصه فائدة باعثة على الحكم وذهب الاكثر الى عدم الوقوع بذلك لفوات الشرط وهو التشبيه بالظهر كما قد علم
السابق ومحل الخلاف ما اذا لم يقصد بذلك التشبيه في الكرامة والتعظيم والا لم يقع قولا واحدا لان هذا اللفظ كناية فلابد فيها من القصد الى المراد
د ان يشبه بعض اجزاء الزوجة بجملة الام كقوله يدك او راسك او [illegible] علي كامي وفي هذا القولان السابقان فالشيخ حكم بالوقوع لانه مركب من امرين صحيحين وهما

غيرها

كشعرها

فهو

الجزء المشبه بالجزء وكلاهما ممنوع وقد تقدم ما يدل عليه ه ان يشبه جزء الزوجة بظهر الام كقوله يدك علي كظهر امي وصححه الشيخ في المبسوط ايضا وذهب [illegible] كظهر امي وهو
صحيح ايضا عند الشيخ بطريق اولى والاصح العدم لما ذكرناه في الثاني من الاصل والدليل و ان يشبه الجزء بالجزء كقوله يدك علي كيد امي وحكم
الشيخ في المبسوط فيه بالظهار ودليله مركب من السابق والاصح عدم الوقوع ز ان يقع بين الزوجة بصورها الست وغير الام من المحارم فان وقع في
الجملة والظهر مشبها به فقد تقدم حكمه وان الاقوى صحته وان وقع بينها وبين جزء من المحارم غير الظهر فقد قال المصنف انه لا يقع قطعا وهو يؤذن بعدم
الخلاف فيه مع ان في الجواز بعض علمائنا قال بوقوعه واخرين بعدمه وكذا نقل الخلاف ابن ادريس وان كان الاصح عدم الوقوع والتوجيه
تقدم وان وقع بين الجملة والجملة بغير لفظ الظهر فالقولان والقول بالوقوع هنا منتف في السابق والاصح العدم وكذا في باقي الصور بطريق اولى واعلم
ان هذه الاقسام الاثني عشر تتضاعف بضرب كل واحد من تلك الصور الست الباقية ويتشعب منها صور كثيرة والحكم في جميعها على ما علمت اذا اختلطت
الصور وهي الضعيف قوله ولو شبهها بالمحرمة بالمصاهرة تحريما مؤبدا كام الزوجة وبنت زوجته المدخول بها او زوجة
الاب والابن لم يقع الظهار وكذا لو شبهها بالاخت [illegible] تحريما مؤبدا وهذا القائل هو المشهور بين الاصحاب تمسكا باستصحاب الحل في غير
موضع النص والوفاق وقد دلت الآية على حكم تشبيهها بظهر الام والروايات على الحاق المحرمات من النسب والرضاع فيبقى الباقي على الاصل وذهب
في المختلف الى وقوعه اذا شبهها بالمحرمات على التابيد بالمصاهرة محتجا بمشاركتها لمحرمات النسب والرضاع في العلة والاضعف قصور الدليل لان العلة المستنبطة
لا تعتبر في الحكم عنده نعم يمكن الاحتجاج له بصحيحة زرارة السابقة عن الباقر عليه السلام وفيها قال هو من كل ذي محرم فتدخل المحرمات بالمصاهرة مؤبدا
في العموم ولا ينافيه قوله بعد ذلك في الرواية اما او اختا او عمة او خالة لان تعداد الثلاث للتمثيل لا للحصر للاجماع على عدم انحصاره في المحرم في
المثال بذلك بل المحرم النسبي لا يفيد الحصر فيه وفي هذا القول قوة واما من يحرم مؤبدا كاخت الزوجة وبنت غير المدخول بها ما يحرم جمعا
فحكمها حكم الاجنبية في جميع الاحكام لان تحريمها يزول بفراق الام والاخت كما يحرم جميع نساء العالم على المتزوج اربعا ويحل له كل واحدة منهن على
البدل ليس تحريمه بغير ذلك على وجه التخيير نوافق واحدة من الاربع ولعل بعدم الوقوع تشبيهها بعمة الزوجة وخالتها لان تحريمها ليس مؤبدا ولا جمعا
بل على وجه مخصوص كما لا يخفى قوله ولو قال كظهر ابي او اخي او عمي لم يكن شيئا وكذا لو قالت هي انت علي كظهر ابي او امي هذا
الحكم موضع وفاق استصحابا للحل في غير موضع النص ولان الرجل ليس محل الاستمتاع ولا في معرض الاستحلال ونبه بذلك على خلاف بعض العامة
حيث حكم بوقوع الظهار بالتشبيه بمحارم الرجال واما قول المراة ذلك فلا يفيد التحريم ولا يلزم به شيء اجماعا وانما الحكم يختص بالرجال كالطلاق
قوله ويشترط في وقوعه حضور عدلين يسمعان نطق المظاهر الظاهر من كلام الاصحاب الاتفاق على اشتراط سماع اثنين عدلين
بصيغة الظهار كالطلاق وهو في رواية حمران الحسن عن ابي جعفر عليه السلام قال لا يكون ظهار الا على طهر بغير جماع بشهادة شاهدين مسلمين ولا اشتراط
كونهما عدلين فلا دليل عليه الا ان [illegible] اشتراط العدالة في الشاهدين في اثبات الحكم يشمل ذلك ولا يخفى ما فيه من الاشكال وقد تقدم في الطلاق
رواية بالاجتزاء فيها بالاسلام كما اطلق هنا قوله ولو جعله يمينا لم يقع كان يجعله جزاء على فعل او ترك قصد الزجر عنه او البعث

هو احمد بن حنبل في احدى الروايتين عنه منه

على الفعل سواء تعلق به او بها كقوله ان كلمت فلانا او ان تركت الصلاة فانت علي كظهر امي وهو مشارك للشرط في الصورة ومفارق له في المعنى لان
المراد من الشرط مجرد التعليق ومن اليمين ما ذكرناه من الزجر او البعث الحادث بينهما القصد وانما لم يقع مع جعلها يمينا للنهي عن اليمين بغير
الله ولان الله تعالى جعل كفارة غير كفارة اليمين وفي حسنة حمران عن الباقر عليه السلام قال لا يكون ظهار في يمين قوله ولا يقع الا منجزا فلو
علقه بانقضاء الشهر او دخول الجمعة لم يقع على القول الاظهر وقيل يقع وهو نادر اذا علق الظهار على شرط كان تقول ان
دخلت الدار او فعلت كذا فانت علي كظهر امي وبدا بمجرد التعليق قبل نفوذ الظهار عند وجود الشرط ام لا فيه قولان احدهما وهو الذي اختاره
المصنف رحمه الله وجعله قول الاكثر وهو الذي ذهب العدم لاصالة بقاء الحل والشك في السبب وان اللزوم بمجرد الآية قال الرضا عليه السلام
اني قلت لامرأتي انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا فقال لا شيء عليك ولا تعد ولانه للعموم لانه نكرة في سياق النفي فيلزم منه نفي الكفارة
اللازمة للظهار ونفي اللازم يدل على نفي الملزوم وفي معناها مرسلة ابن بكير عن ابي الحسن عليه السلام وروى ابن فضال مرسلا عن الصادق عليه
السلام قال لا يكون الظهار الا على مثل موضع الطلاق والطلاق لا يقع معلقا على الشرط كما تقدم فكذا الظهار والقول بوقوعه معلقا للشيخ
والصدوق وابن حمزة واختاره المصنف في النافع والعلامة واكثر المتأخرين لصحيحة حريز عن الصادق عليه السلام في الظهار ظهاران فاحدهما
ان يقول انت علي كظهر امي ثم يسكت فذلك الذي يكفر قبل ان يواقع فاذا قال انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا ففعل فحنث فعليه الكفارة
حين يحنث وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال الظهار على ضربين احدهما الكفارة فيه قبل المواقعة والاخر بعده فالذي يكفر قبل
فهو الذي يقول انت علي كظهر امي ولا يقول ان فعلت بك كذا وكذا والذي يكفر بعد المواقعة هو الذي يقول انت علي كظهر امي ان قربتك وعموم
الآيات الدالة على وقوع الظهار المتناول لموضع النزاع وعموم قوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم ولموافقة الحكمة فان المرأة قد تخالف
الرجل في بعض مقاصده فيفعل ما يكرهه ويمتنع عما يرغب فيه ويكره الرجل طلاقها من حيث رجوعها فيحتاج الى التعليق بما يكره فعله
او ترك ما يريده فاما ان يمتنع وتفعل فيحصل غرضه او تخالف فيكون ذلك جزاء مخصصا والفرق بينهما وهذا القول هو الاقوى والجواب عن
حجة المانع ضعف طريق روايته وبعدها عن الدلالة فان الاولى مشتركة بين الثقة والضعيف والاخريان مرسلتان وفي طريقهما ابن فضال وابن
بكير وحالهما معلوم مع انهم ذكروا في الخبر الاول ان الشرط المعلق عليه وجد فان كون الحكم بعدم الكفارة لذلك والاخر لا يدل على موضع النزاع
والظاهر انه يريد موضع الطلاق الشرائط المعتبرة من الشاهدين وطهارتها من الحيض واشباهها الى غير طهر المواقعة ونحو ذلك وهذا اذا علق
بتجريد الطلاق عن الشرط واعلم ان التنجيز الذي اعتبره المصنف وجعله موضع الخلاف يخرج به تعليقه على الشرط وهو وقوعه عند التعليق بالصفة
وهو الامر الذي لا بد من وقوعه عادة من غير احتمال تقدم ولا تأخر كطلوع الشمس وانقضاء الشهر ودخول الجمعة ومثل التعليق بها الى تخصيص بالصفة
ومقتضاه ان الخلاف في تعليقه بكل منهما وجماعة اشتركا في المقتضي هو التعليق وربما قيل ان الخلاف مختص بالشرط
فان متعلقها الشرط فمن الصفة على اصل المنع والاقوى جواز التعليق بالامرين وربما قيل بان الحكم بوقوعه معلقا على الشرط مسلم

وقوعه معلقا على الصفة بطريق اولى لان الصفة لازمة الوقوع بخلاف الشرط فانه قد لا يقع فيكون ارادة ايقاع الظهار في الاول اقوى وقيل ان التعليق
بالصفة اقوى لان الشرط ممكن الوقوع في الحال والمعلق على زمان مستقبل وقوعه في زمان ايقاعه وان تحقق وقوعه في الزمان المستقبل فالمطلق
ايقاع الظهار في زمان ايقاعه على تقدير تعليقه على الصفة بخلاف الشرط فان المقصود منه وقوع المشروط عند حصول الشرط وهو ممكن الحصول
في الحال والحق ان مثل هذا لا يصلح لاختلاف الحكم مع اشتراكهما في اصل التعليق وعموم الادلة قوله ولو قيده بمدة كان يظاهر منها شهرا
او سنة قال الشيخ لا يقع وفيه اشكال منشؤه الالتفات الى عموم الآية وربما قيل ان قصرت المدة عن زمان التربص لم يقع وهو تخصيص
للعموم بالحكم المخصوص وفيه ضعف اذا وقت الظهار فقال انت علي كظهر امي يوما او شهرا او الى سنة او شهر ففي صحته اقوال احدها انه
صحيح لعموم الآية ولانه منكر من القول وزور كالظهار المطلق وايضا فالمروي عن سلمة بن صخر البياضي انه كان قد ظاهر من امرأته حتى ينسلخ رمضان ثم
وطئها في المدة فامره النبي صلى الله عليه وآله بتحرير رقبة والثاني المنع لانه لم يؤبد التحريم فاشبه ما اذا شبهها بامرأة لا تحرم عليه على التأبيد ورواية
سعيد الاعرج عن الكاظم عليه السلام في رجل ظاهر من امرأته يوما قال ليس عليه شيء والثالث التفصيل فان زادت المدة عن مدة التربص على تقدير المرافعة وقع
والا فلا لان الظهار يلزمه التربص مدة ثلاثة اشهر من حين المرافعة وعدم الطلاق وهو يدل بالاقتضاء على ان مدته تزيد عن ذلك والا انتفى اللازم
على انتفاء الملزوم والى هذا التفصيل ذهب ابن الجنيد والاول ابن ادريس والرواية الصحيحة لا تنافيه وان كان القول بالجواز مطلقا لا يخلو من قوة والى ترجيحه
اشار المصنف بقوله وهو تخصيص للعموم بالحكم المخصوص وبيانه ان الدليل من الآية عام للموقت مطلقا والمؤبد والحكم بالتربص تلك المدة على تقدير المرافعة
حكم من احكام الظهار وهي غير لازمة فان المرافعة تحتاج الى مدة فحكم على هذا التقدير وجاز ان لا يطلبها بالمرافعة [illegible] فتحكم مع الله تعالى وحكم
تربصها تلك المدة على تقدير المرافعة فيحصل على ما كان مؤبدا او مؤقتا [illegible] كان حكم عليه العود الى [illegible] على
المرافعة وان بعد فائدة وقوله في الخبر الصحيح ليس عليه شيء لا ينافي ذلك لانا نقول ان الظهار بمجرده لا يوجب عليه شيئا وانما يجب الكفارة بالعود قبل
المدة ولما كانت مدة اليوم قصيرة فاذا صبر حتى ينقضي ليس عليه شيء وهو طريق الجمع بينه وبين عموم الآية وخصوص الرواية الواردة في صحته مع [illegible]
الرواية عن سلمة بن صخر قال كنت امرأ قد اوتيت من جماع النساء ما لم يؤت غيري فلما دخل رمضان ظاهرت من امرأتي حتى ينسلخ رمضان فرقا من ان اصيب
في ليلتي شيئا فاتتابع في ذلك الى ان يدركني النهار وانا لا اقدر على ان انزع فبينا هي تخدمني من الليل اذ تكشف لي منها شيء فوثبت عليها فلما اصبحت غدوت
على قومي فاخبرتهم خبري وقلت انطلقوا معي الى رسول الله صلى الله عليه وآله فاخبره بامري فقالوا والله لا نفعل نتخوف ان ينزل فينا قرآن او يقول فينا
رسول الله صلى الله عليه وآله مقالة يبقى علينا عارها ولكن اذهب انت فاصنع ما بدا لك فخرجت حتى اتيت النبي صلى الله عليه وآله فاخبرته خبري فقال
لي انت بذاك فقلت انا بذاك فقال انت بذاك قلت نعم ها انا ذا فامض في حكم الله عز وجل فانا صابر له قال اعتق
رقبة فضربت صفحة رقبتي بيدي وقلت لا والذي بعثك بالحق ما اصبحت املك غيرها قال فصم شهرين متتابعين قال قلت يا رسول الله وهل اصابني ما اصابني
الا في الصوم قال فتصدق قال قلت والذي بعثك بالحق لقد بتنا ليلتنا هذه وحشا ما لنا عشاء قال اذهب الى صاحب صدقة بني زريق فقل له فليدفعها اليك

عنك وستين مسكينا ثم استغن بهارة وعليك وعلى عيالك فقال رجعت الى قومي فقلت وجدت عندكم الضيق وسوء الرأي ووجدت
عند رسول الله صلى الله عليه وآله السعة والبركة وقد امر لي بصدقتكم فادفعوها الي فدفعوها الي وفي رواية اخرى ان النبي صلى الله عليه وآله
اعطاه مكتلا فيه خمسة عشر صاعا فقال اطعم ستين مسكينا وذلك لكل مسكين مد وانما اقتصر على الرواية مع طولها لاشتمالها على جملة من الفوائد والنكت

قوله لو قال انت طالق كظهر امي وقع الطلاق ولغى الظهار قصده او لم يقصده وقال الشيخ ان قصد الطلاق و لو قال
الظهار صح اذا كانت المطلقة رجعية وكذا لو قال انت حرام كظهر امي وفيه تردد لان النية لا تستقل بوقوع الظهار ما
لم يكن اللفظ الصريح الذي لا احتمال فيه وكذا لو قال انت حرام كظهر امي هنا مسائل اذا قال للمرأة انت طالق كظهر امي فلا يخلو
اما ان لا ينوي شيئا فيقع الطلاق لاتيانه بلفظ الصريح ولا يقع الظهار لان قوله كظهر امي لا استقلال له وقد انقطع عن قوله انت بالفاصل
الحاصل بينهما فخرج عن الاصل وصار الاصل فيه ان يكون حاله صفة الطلاق وتخيل لم يقصد بالظهار لا يقع لان ما عدا اللفظ الصريح لا يقع بدون
النية وثانيها ان يقصد بمجموع كلامه الطلاق وحده ويجعل قوله كظهر امي تأكيدا لتحريم الطلاق بمعنى انها طالق طلاقا تصير به كظهر امه بالتحريم كما بائن
او بالبتوتة كالرجعي فيقع الطلاق دون الظهار اما حصول الطلاق فللفظ الصريح والصريح لا يقبل صرف اللفظ الى غيره حتى لو قال لزوجته انت طالق
ثم قال اردت به غيره او نحو ذلك لم يسمع وحكم به عليه بخلاف الطلاق بالكنايات حتى صحح بها والاصل في ذلك نظيره ان اللفظ الصريح اذا
وجد نفاذا في موضوعه لا ينصرف الى غيره بالنية واما عدم حصول الظهار فلان الطلاق لا ينصرف الى الظهار والثاني ليس بصريح في الظهار
كما بيناه وهو لم ينو به الظهار انما نواه بالجميع ويحتمل هنا لزوم الظهار اخذا باقراره ورابعها ان يقصد الطلاق والظهار جميعا نظر فان
قصدهما بمجموع كلامه حصل الطلاق دون الظهار ايضا لما بيناه وان قصد الطلاق بقوله انت طالق والظهار بقوله كظهر امي وقع الطلاق
ثم ان كانت بائنا بالطلاق لم يصح الظهار قطعا وان كانت رجعية ففي صحة الظهار قولان احدهما وقوع الظهار ايضا وهو قول
الشيخ لان كلمة الخطاب السابقة وان صرفت اولا الى الطلاق لكنها تعود الى الظهار ايضا مع النية ويصير كانه قال انت طالق انت
كظهر امي والثاني وهو الاشهر عدم وقوع الظهار لان اللفظ ليس صريحا فيه بانقطاعه عن الخطاب والغير كما ذكرناه عند وقوع
الكناية ليس بصريح وانما يتوجه هذا عند من يعتد بالكنايات اعتمادا على النية لكن بعض من اعتد بالكناية رد هذا ايضا بناء على ما ذكرناه
انا اذا استعملنا قوله انت طالق في ايقاع الطلاق لم يبق الا قوله كظهر امي وانه لا يصلح كناية اذ لا خطاب فيه ايضا فالاصل في هذا
التركيب ان يكون الجملة الواقعة بعد النكرة وصفا لها فالعدول بها عن اصلها خلاف الصحيح وليس هذا كتعدد الخبر على المبتدأ الواحد
لان المقصود ذلك حيث يصلح الثاني للخبرية بالوضع وليس كذلك هنا والاقوى عدم وقوع الظهار ولو عكس فقال انت كظهر امي طالق
وقصدهما معا وقع الظهار لصراحته وفي وقوع الطلاق الوجهان من انه لم يسبق لفظ الطلاق مخاطبة ولا ما في معناها والشيخ على اصله
من وقوعهما معا كما لو ... ولا فرق هنا بين الطلاق البائن والرجعي لان اطلاق الظاهر منها صحيح على التقديرين وانما الكلام في عدم

والخلاف في ... الجميع حصل الطلاق ... دون الظهار

الصيغة لو قال انت علي حرام كظهر امي قال المصنف لا يقع الظهار وهو قول الشيخ في المبسوط سواء نواه ام لا وهذا يخالف مذهب الشيخ في
السابقة بل وقوع الظهار هنا اقوى لان الفصل بين المسند والمسند اليه مؤكد للحكم بخلاف السابقة وجهتهم ما سبق من انصراف الخطاب الى الكلام الاول
وهو قوله حرام فيلغو لانها لا تقتضي الحكم بالظهار وقوله كظهر امي يبقى خاليا عن المسند اليه لفظا والنية غير كافية ومن ثم عطف المصنف الحكم على السابق بينهما
على الاشتراك في العلة المقتضية لعدم الوقوع والاقوى وقوع الظهار هنا لصحيحة زرارة السابقة عن الباقر عليه السلام وقد سأله عن الظهار
فقال يقول الرجل لامرأته انت علي حرام مثل ظهر امي وهو نص في الباب ولان قوله حرام تأكيد لغرضه فلا ينافيه فان قوله انت كظهر امي لا بد
من القصد الى معناه وهو يستلزم القصد الى التحريم فاذا نطق به كان اولى والعجب من تجويز الشيخ وقوعه بالكنايات وما هو ابعد منه مع خلوها
من نص يقتضي صحتها ومنعه من هذه الصيغة مع ورود النص الصحيح بها قوله ولو ظاهر احدى زوجتيه ان ظاهر ضرتها ثم ظاهر الضرة
وقع الظهاران وكذا لو ظاهرها ان ظاهر فلانة الاجنبية وقصد النطق بلفظ الظهار صح الظهار عند مواجهتها به وان قصد الظهار
الشرعي لم يقع ظهار وكذا لو قال الاجنبية ولو قال فلانة الاجنبية من غير وصف ثم تزوجها وظاهرها قال الشيخ يقع
وهو حسن هذا من فروع تعليق الظهار على الشرط فانه يصح تعليق ظهار احدى زوجتيه على ظهار ضرتها الاخرى فان ظاهر من المعلق عليها صار
مظاهرا منهما جميعا اما من احديهما فبالتنجيز واما الاخرى فبموجب التعليق ولو قال ان ظاهرت من احديكما او ايكما ظاهرت منها فالاخرى علي كظهر امي ثم ظاهر من
احديهما صار مظاهرا من الاخرى ايضا ولو علق ظهار زوجته على ظهار الاجنبية فان ذكر اسمها وجعل الاجنبية وصفا لم يكن منعقدا وان خاطب الاجنبية
بالظهار لان الظهار من الاجنبية غير منعقد الا ان يريد التلفظ بالظهار فيصير باللفظ مظاهرا من زوجته ويكون ذلك في قوة تعليق ظهار زوجته
بتكليم فلانة الاجنبية وكذا لو قال ان ظاهرت اجنبية من غير تعيين ولو نكح الاجنبية ثم ظاهر منها فهل يقع الظهار بالزوجة الاولى وجهان من انها اذا
نكحها خرجت عن كونها اجنبية ومن ان ظهارها انما تعلق بظهار فلانة وذكر الاجنبية في مثل ذلك للتعريف دون الشرط كما لو قال لا ادخل دار زيد
هذه فباعها زيد ثم دخلها فان في حنثه وجهين نظرا الى ترجيح الاشارة او الوصف ولو قال ان ظاهرت فلانة اجنبية او وهي اجنبية فانت علي
كظهر امي سواء نكحها وظاهر منها او خاطبها بلفظ الظهار قبل ان ينكحها لا يصير مظاهرا من زوجته التي علق ظهارها لان شرط وقوع الظهار في
حال كونها اجنبية وما دامت اجنبية لا ينعقد ظهارها واذا انعقد لم تكن اجنبية فكان التعليق بشيء محال وهو كما اذا قال ان بعت الخمر فانت علي
كظهر امي واتى بلفظ البيع لا يقع الظهار تنزيلا للالفاظ المعقود على العقود الصحيحة الا ان يقصد الصورة ولو قال فلانة من غير وصف بكونها اجنبية
ولا حالية وكانت اجنبية صح التعليق وتوقف على ظهارها صحيحا فان تزوجها وظاهر منها وقع الظهاران لحصول الشرط ونسبة هذا القول الى الشيخ
يشعر بتردد فيه وهو حسن كما ذكره المصنف لوجود المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس الا كونها حال التعليق اجنبية وذلك لا يصلح مانعا اذ لم يقصد تعليق الظهار
بها بوقت ووجه الشبهة ان الشرط كما علم من تعريفه يجوز حصوله حال التعليق وعدمه وظهار الاجنبية حال التعليق غير صحيح ومجرد الصورة
غير مقصود لانه الفرض فكان ذلك اشبه بالصفة المتأخرة عن التعليق والحق ان ذلك لا يخرجه عن اصل الشرطية لان المراد يجوز وجوده في ذاته

نفرح

يكون

مع قطع النظر عن الموانع الخارجية المقتضية لامتناع وطء الامة ملكا كان او نكاحا وظهار منكوحة يحصل بحيث ذاته وانما تخلف العقد شرطا من شروطه وهو كونها
اجنبية كما تخلف العقد بغيره من الشروط التي لا تتيسر ذلك الوقت وايضا فاشتراط امكان حصول الشرط حال التعليق لا دليل عليه ومفهوم الشرط
متحقق على التقديرين كما عرفت **قوله** ولو ظاهر ونوى الطلاق لم يقع طلاق لعدم اللفظ المعتبر ولا ظهار لعدم القصد
بناء على هذا الحكم على اصول المذهب لعدم وقوع الطلاق والظهار بالكنايات وينبه على خلاف العامة حيث جوزوا وقوع الطلاق بلفظ
مع النية او قال انت طالق كظهر امي ونوى بقوله كظهر امي الطلاق وقع عليه طلاق فان كان الاول رجعيا **قوله** ويصح ظهار الخصي
والمجبوب ان قلنا بتحريم ما عدا الوطء من الملامسة الخصي والمجبوب لا ينبغي امكانهما الجماع المحض بادخال الحشفة او قدرها وظهارهما
صحيح مطلقا لا نحتاج في صحته الى ... والا يمكنهما الايلاج ... على ان الظهار لم يختص تحريمه بالوطء او يشمل جميع الاستمتاعات
وسياق الكلام يدل فان جوزنا تحريم ظهارهما ايضا لفائدة ... الظهار والامتناع عن الاستمتاع عن الوطء وان قلنا باختصاصه بالوطء
منعنا ظهارهما لعدم فائدته هذا الكلام اذا لم نشترط الدخول بالمظاهر منها والا امتنع منهما الظهار مطلقا حيث لا يتحقق فيهما الدخول **قوله** وكذا يصح
من الكافر ومنع الشيخ ... الى تعقبها الكفارة والمعتبر ضعيف لامكانها بتقديم الاسلام ويصح من العبد
اصح القولين وقوع الظهار من كل زوج مكلف مسلما كان ام كافرا حرا كان ام عبدا لعموم قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم وغيره من العمومات
ثم الكلام هنا في موضعين أ وقوعه من الكافر وقد منع الشيخ في كتابي الفروع وابن الجنيد استنادا الى انه يعتبر ظهاره معه الكفارة ... لقوله تعالى
والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة والكافر لا تصح منه الكفارة فلا تصح في حق الكافر فلا تترتب الظهار عليه
واجيب بمنع عدم صحتها منه مطلقا غايته توقفها على شرط وهو تقديم الاسلام كتكليف المسلم بالصلاة المتوقفة على شرط الطهارة وهو غير ظاهر
لكنه قادر على تحصيله ولو رد بان الذمي مقر على دينه فحمله على الاسلام لا لكفيه بعيد وان الخطاب بالعبادة البدنية لا تتوجه على الكافر الا انه
واجيب بانا لا نحمل الذمي على الاسلام ولا نخاطبه بالصوم ولكن نقول لا نمكنك من الوطء الا كذا فاما ان تتركه او تسلك طريق الحل ب وقوعه
من العبد وهو مذهب علمائنا اجمع وخالف فيه بعض العامة نظرا الى ان لازم الظهار ايجاب تحرير الرقبة والعبد لا يملكها واجيب بان وجوبها في الاية
مشروط بوجدانها وقد قال تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا والعبد غير واجد فلزمه الصوم **قوله** ويشترط ان
تكون منكوحة بالعقد ولا يقع بالاجنبية ولو علقه على النكاح هذا عندنا موضع وفاق والاصل فيه ان الله تعالى علق الظهار
على الازواج فقال والذين يظاهرون من ازواجهم فيبقى غيرهن على الاصل وخالف فيه بعض العامة فصحح بالاجنبية اذا علقه بنكاحها كما صححه
كذلك في الطلاق **قوله** وان تكون طاهرا طهرا لم يجامعها فيه اذا كان زوجها حاضرا ومثلها يحيض هذا الشرط ايضا موضع وفاق
بين علمائنا وهو مختص بهم ومستنده نصوص الصحيحة الدالة عليه كصحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام وقد سأله عن كيفية الظهار قال يقول الرجل لامرأته وهي
طاهر في غير جماع انت علي حرام كظهر امي ورواية حمران عنه عليه السلام لا يكون ظهار الا على طهر بغير جماع بشهادة شاهدين مسلمين وقوله

لانها عبادة تفتقر الى النية ولان الظهار يفيد تحريما تعقبه ازالته بالكفارة

لا يمكن د ل

ابي عبد الله عليه السلام لا يكون الظهار الا على مثل موقع الطلاق **قوله** وفي اشتراط الدخول تردد والمروي اشتراطه والقول الآخر
مستند الى التمسك بالعموم اختلف الاصحاب في اشتراط الدخول بالمرأة وعدمه في صحة الظهار فذهب ابن الجنيد والمرتضى وابن ادريس وجماعة
الى عدمه لعموم الآية وذهب الشيخ والصدوق واكثر المتأخرين الى الاشتراط لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال في المرأة التي لم يدخل بها قال لا
يقع عليها ايلاء ولا ظهار وصحيحة الفضيل بن يسار ان الصادق عليه السلام قال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وقد تقدم في رواية حمران لا يكون
ظهار الا على طهر بغير جماع وهذا هو الاصح لتقديم الخاص على العام عند التعارض ومن قدم العام نظر الى ان خبر الواحد ليس بحجة كما هو اصل
المرتضى وابن ادريس او ان عموم الكتاب لا يخص بخبر الواحد وان عمل به **قوله** وهل يقع بالمستمتع بها خلاف والاظهر الوقوع
القول بالوقوع مذهب الاكثر لعموم الآية فان المستمتع بها زوجة والقول بعدم الوقوع لابن ادريس وجماعة نظرا الى ان من لوازم الظهار فان منع
الا بعد المرافعة على الاخلال بالواجب من الوطء والالزام بعد الاربعة بالفئة او الطلاق وهو ممتنع هنا وانما يبطل المدة ... فيلزم انتفاء الا ...
بل على انتفاء اللزومات وجوابا بان هذه اللوازم شرط زوجة يمكن في حقها ذلك فلا يلزم من انتفائها انتفاء جميع الاحكام التي اهمها تحريم
الاستمتاع من دون المرافعة وقد تقدم البحث في ذلك في باب نكاح المتعة **قوله** وفي الموطوءة بالملك تردد والمروي انه يقع كما يقع بالحرة
اختلف الاصحاب ايضا في وقوعه بالامة الموطوءة بملك اليمين ولو مدبرة او ام ولد فذهب جماعة منهم الشيخ وابن حمزة وجماعة المتأخرين الى الوقوع
وهو اصح القولين لدخولها في عموم الذين يظاهرون من نسائهم كدخولها في قوله تعالى وامهات نسائكم في حرمت في ذلك ام الموطوءة بالملك وخصوص
صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الظهار على الحرة والامة قال نعم وحسنة حفص بن البختري عن الكاظم والصادق
عليهما السلام في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن جميعا فقال عليه عشر كفارات وموثقة اسحاق بن عمار عن الكاظم عليه السلام قال في الرجل يظاهر
جاريته قال الحرة والامة في هذا سواء وقال ابن الجنيد والمرتضى وابن ادريس وجماعة من المتقدمين لا يقع بها لقوله عليه السلام في خبر ابن فضال لا يكون
ظهار الا على مثل موقع الطلاق ولان الظهار كان في الجاهلية طلاقا والطلاق لا يقع بها ولان المفهوم من النساء في الآية الزوجة ولورود سبب
فيها ولرواية حمزة بن حمران عن الصادق عليه السلام فيمن يظاهر من امته قال يأتيها وليس عليه شيء والاصل ويرد بضعف سند الاول فلا
يعارض الصحيح وامكان حمله على ان الشابه ... لا اصلا والثاني لا حجة فيه وقد نقل انهم كانوا يظاهرون من الاماء ايضا ويعتزلونها
ولان الطلاق ايضا كان في الجاهلية كما يشعر عليه قول الاعشى ايا جارتي بيني فانك طالقه ومنع الحمل على الزوجة مع وجود ما يصلح
والسبب ليس مخصصا كما حقق في الاصول والرواية الاخيرة ضعيفة السند ايضا فلا تعارض الصحيح ايضا والاصل انما يثبت مع عدم وجود
دليل يخرج عنه واعلم ان على القول بوقوعه بها تأتي فيه الخلاف السابق في اشتراط الدخول وعدمه كما دل الروايات الدالة عليها كما
تناولت الحرة وتوهم الاختصاص بذلك الخلاف بالحرة ضعيف جدا بل باطل **قوله** ويقع بالحامل ولو كان الوطء دبرا
كانت صغيرة او كبيرة مجنونة او عاقلة وكذا يقع بالرتقاء والمريضة التي لا توطأ وجهان الاطلاق الدخول يشمل الدبر كما حقق في

بالمس وغيره واطلاق الحكم يتناول الصغيرة وان حرم الدخول بها والكبيرة والمجنونة والعاقلة والرتقاء على تقدير وطيها في الدبر والمريضة التي
لا توطأ حال الظهار مع وجوده قبل التحقق بالشرط ولو لم يشترط الدخول فدخول الجميع اوضح ويمكن بناء الحكم على ذلك القول بتوزيع المريضة
التي لا توطأ الان لمن اطلاقه للقبل والدبر في سائر الاوقات وان لم يدخل الرتقاء في هذا العموم غالبا بالنظر الى الدبر ويشكل في اطلاق
المتن الحكم بصحة ظهار الخصي والمجبوب الذين لا يمكنهما الوطء فانه لا يتم مع القول باشتراط الدخول فلا بد في اطلاق هذه الاحكام من تكلف

قوله الظهار محرم لاتصافه بالمنكر وقيل لا عقاب فيه لتعقيبه بالعفو لا خلاف بين العلماء في تحريم الظهار لوصفه بالمنكر
في قوله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا والمنكر والزور محرمان ثم اختلفوا فقال بعضهم انه يعفى عنه ولا عقاب عليه في الاخرة
لقوله تعالى بعد ذلك وان الله لعفو غفور وعقبه بالعفو وهو يستلزم نفي العقاب وهذا القول ذكره بعض المفسرين ولم يشتهر عن الاصحاب
وفيه نظر لانه لا يلزم من وصفه تعالى بالعفو والغفران تعلقهما بهذا النوع من المعصية وذكره بعده لا يدل عليه تخصيصا لانه لا شك في انه
تعالى عفو غفور سواء عفى عن هذا الذنب الخاص ام لم يعف بل تعقيبه للتحريم باعث على الرجاء والطمع في عفو الله تعالى الا انه لا
يلزم منه وقوعه بالفعل ونظائره في القرآن كثيرة مثل قوله تعالى وليس عليكم جناح فيما اخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم وكان الله
غفورا رحيما مع انه لم يقل احد بوجوب عفوه عن هذا الذنب المذكور قطعا مع ان الوصف يصدق مع عفوه عن بعض افراده دون بعض كما
يصدق به في غيره فلزوم العفو عنه مطلقا غير لازم من الاية الحق انه يغفر من الذنوب ما يشاء بما راجع الى مشية الله تعالى ونسبه المصنف ذلك
الى القيل مشعر بعدم ظهوره عنده والامر كما ذكره

قوله لا تجب الكفارة باللفظ وانما تجب بالعود وهو ارادة الوطء
الاقرب انه لا استقرار لها بل معنى الوجوب تحريم الوطء حتى يكفر لا خلاف في ان الكفارة الواجبة في الظهار متعلقة بالعود
لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة لكن اختلفوا في المراد من العود فذهب اكثر اصحابنا الى انه ارادة الوطء الذي حرمه
امساكها في النكاح والقول كناية عنه والارادة مضمرة وشبهها في قوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله واذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا
اردت القراءة واردتم القيام واستدلوا عليه بصحيحة ابي بصير قال قلت لابي عبد الله عليه السلام متى تجب الكفارة على المظاهر قال اذا اراد
ان يواقع وقال ابن الجنيد ان المراد به امساكها في النكاح بقدر ما يمكنه مفارقتها فيه محتجا بان العود للقول عبارة عن مخالفته يقال قال
فلان ثم عاد فيه وعاد له اي خالفه ونقضه وهو قريب من قولهم عاد في هبته ومقصود الظهار ومعناه وصف المرأة بالتحريم فكان الامساك
عائدا وهذان القولان للعامة ايضا ولهم قول ثالث انه الوطء نفسه والاصح الاول وجواب الثاني ان حقيقة الظهار كما عرفوا تحريم المرأة
عليه وذلك لا ينافي بقاءها في عصمته فلا يكون ابقاؤها كذلك عودا فيه وانما يظهر العود في قوله بارادة فعل ما ينافيه وذلك بارادة الاستمتاع
او بنفسه لكن الثاني غير مراد هنا لقوله فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا فجعل الكفارة مترتبة على العود وجعلها قبل ان يتماسا فدل على ان العود
يتحقق قبل الوطء وهذا يضعف القول الثالث ويرد الثاني ايضا ان قوله تعالى ثم يعودون يقتضي التراخي بين الظهار والعود فلا انه

عليه وعلى قولهم لا يتحقق التراخي على هذا الوجه ولو قيل مثله في العزم بجواز وقوعه بعد الظهار بلا فصل لامكن الجواب بحمله على الغالب من ان
الظاهر لا يعزم في الحال على خلاف مقتضاه وانما يحصل ذلك بعد التروي اذا تقرر ذلك فيحصل الاشكال في وجوبها بالعود لكن هل هو
وجوب مستقر حتى لو عزم بعد ذلك على ترك وطئها او طلقها قبل المسيس بعد العود بقيت الكفارة لان هذا هو معنى استقرار الوجوب او مشروط بالوطء
بالفعل بمعنى تحريم الوطء حتى يكفر المشهور بين الاصحاب الثاني لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل ظاهر من امرأته ثم بدا له ان
يتم على طلاقها قال ليس عليه كفارة قلت ان اراد ان يمسها قال حتى يكفر فان ظاهرها ان جواز المسيس متوقف على التكفير فمتى لم يفعل لا يستقر
عليه وانما يكون شرطا في جواز المس وهو المراد من الوجوب غير المستقر لا الوجوب بالمعنى المتعارف وقيل ان الوجوب يستقر بارادة الوطء
وان لم يفعل لان الله تعالى رتب وجوبها على العود بقوله ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة اي فعليه ذلك والاصل في هذا الوجوب المرتب جوابه
دالا على الوجوب مطلقا بل غايته ان يدل على توقف التماس عليها وذلك مطلوب ولو سلم الوجوب فالمراد به المقيد تقليلا للمجاز فان التماس
من الامور الاضافية لا يتحقق بدون المتضايفين فلم يحصل التماس الا بثبوت الوجوب وذلك هو المراد من الوجوب غير المستقر فان قيل لا يلزم
من عدم وجوبها لان الواجب هو الذي لا يجوز تركه لا الى بدل وهذه الكفارة قبل المسيس يجوز تركها مطلقا حيث عزم على عدم المسيس اصلا او
مع فعل ما يرفع الزوجية وترتب على ذلك انه لو اخرجها قبل المسيس لم تجز لانها لم تجب ولان هذا الوجوب عليها بهذا المعنى مجازي وقد يوجبها غير مطلقا
وهذا المعنى الذي اطلقوه عليه غير الوجوب المتعارف بل هو بالشرط اشبه فلا اقل كما ذكر من اطلاق الوجوب عليها بهذا المعنى مجازي وقد يعبر
عليه بقولهم بمعنى تحريم الوطء حتى يكفر فهي حينئذ شرط في جواز الوطء واطلاق الواجب على الشرط من حيث انه لا بد منه في صحة المشروط مستعمل كثيرا
ومنه وجوب الوضوء للصلاة المندوبة ووجوب الترتيب في الاذان بمعنى الشرطية فيهما واما بناء الوجوب بالكفارة فجاز اطلاقها بهذا المعنى لان
نية كل شيء بحسبه ولم يعتبر هذا الوجه كما حققناه في ابواب العبادات لعدم الدليل الا ما عرض عليه بخلافه من الاشكال

قوله ولو وطئ قبل
الكفارة لزمته كفارتان وكذا لو وطئ تكررت الكفارة هذا هو المشهور بين الاصحاب المتقدمين منهم وجميع المتأخرين ومستنده صحيحة الحلبي
عن الصادق عليه السلام في حديث قلت فان اراد ان يمسها قال لا يمسها حتى يكفر قلت فان فعل فعليه شيء قال اي والله انه لآثم ظالم قلت عليه كفارة
غير الاولى قال نعم عتق رقبة اخرى وصحيحة ابي بصير قال قلت لابي عبد الله عليه السلام قال اذا اراد ان يواقع قال قلت فان واقع قبل ان يكفر قال
فقال عليه كفارة اخرى وعن الحسن الصيقل عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل ظاهر من امرأته فلم يف قال عليه الكفارة من قبل ان يتماسا قلت
فانه اتاها قبل ان يكفر قال بئسما صنع قلت عليه شيء قال اساء وظلم قلت فلزمه شيء قال رقبة ايضا وقال ابن الجنيد المظاهر اذا اقام على امساكها
بعد الظهار بالعقد الاول زمانا وان قل فقد عاد لما قال ولم يستحب له ان يطأها حتى يكفر فان وطئ لم يعاود الوطء ثانيا حتى يكفر فان فعل وجبت
لكل وطء كفارة الا ان يكون ممن لا يطيق العتق ولا يقدر على الصيام وكفارته هي الاطعام فانه ان عاود الجماع ثانيا بعد الاطعام لم
يجب عليه كفارة لان الله شرط في العتق والصيام ان يكونا قبل العود ولم يشترط ذلك في الاطعام والاخبار الا ان عاود الى الجماع

قال لا يمسها حتى

متى يجب الكفارة على المظاهر

قبل ان

صدق ويدل على ما اختاره من عدم تعدد الكفارة ايضا صحيحة زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلم رجل ظاهر ثم واقع قبل ان يكفر فقال
لي اوليس هكذا يفعل الفقيه وحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلم قال سالته عن رجل ظاهر من امراته ثلث مرات قال يكفر ثلث مرات
قلت فان واقع قبل ان يكفر قال يستغفر الله ويمسك حتى يكفر ورواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلم ان الرجل اذا ظاهر من امراته
ثم غشيها قبل ان يكفر فانما عليه كفارة واحدة ويكف عنها حتى يكفر وما تقدم من حديث سلمة بن صخر وامر النبي صلى الله عليه وآله بعد
امره وانه واقع بعتق رقبة ولو وجب عليه كفارتان لامره بعتق رقبتين وفي رواية اخرى عن النبي صلى الله عليه وآله في المظاهر يواقع
قبل ان يكفر قال كفارة واحدة ويمكن على هذا حمل الاخبار الواردة بتعدد الكفارة على الاستحباب جمعا بين الاخبار مع ان
في تلك الروايتين رائحة الاستحباب لانه عليه السلم لم يصرح بان عليه كفارة اخرى الا بعد مراجعات وعدول عن الجواب كما لا يخفى الا
ان الرواية الاولى من الصحيح وكذلك الثانية وليس في الباب صحيح غيرهما ينافيهما والجمع لا يخلو من اشكال والشيخ حمل الروايات
الدالة على عدم تكرار الكفارة على من فعل ذلك جاهلا واستشهد عليه بصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم قال الظهار لا يكون
الا على الحنث فاذا حنث فليس له ان يواقعها حتى يكفر فان جهل وفعل فانما عليه كفارة واحدة وحمل الرواية الاولى منهما على
ما اذا كان الظهار مشروطا بالمواقعة فان الكفارة لا تجب الا بعد الوطء فلو انه كفر قبل الوطء لما كان مجزيا فعليه كفارة اخرى فاذا
وطئ فنبه عليه السلم على ان المواقعة لمن هذا حكمه من افعال الفقيه الذي يطلب الخلاص من وجوب كفارة اخرى وليس ذلك الا بالمواقعة ولا
يخفى عليك بعد هذه المحامل وقول ابن الجنيد لا يخلو من قوة وفيه جمع بين الاخبار الا ان الاشهر خلافه وحيث نقول بتعدد الكفارة ففي
ما لو فعل موجبها ناسيا او جاهلا فانه لا يتعدد لما سبق من رفع حكم الخطأ والنسيان واما تكرر الكفارة بتكرر الوطء فدل عليه
الكفارة بتكرر الوطء فدل عليه الاخبار الدالة على تعدد الكفارة قبل الوطء الثاني من غير تخصيص وخصوص حسنة ابي بصير عن الصادق
عليه السلم قال اذا واقع المرة الثانية قبل ان يكفر فعليه كفارة اخرى ليس في هذا اختلاف ولان كل واحد سبب للكفارة والاصل
عدم تداخل المسببات عند تعدد الاسباب وقال ابن حمزة ان تكرر منه الوطء قبل التكفير عن الاول لم يلزمه غير واحدة وان كفر عن الاول لزمه
عن الثاني وهكذا وما سبق حجة عليه **قوله** اذا طلقها رجعيا ثم راجعها لم يحل له وطؤها حتى يكفر ولو خرجت من العدة
ثم تزوجها ووطئها فلا كفارة وكذا لو طلقها بائنا وكذا لو طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة ووطئها وكذا لو ماتا
او مات احدهما او ارتد احدهما اذا طلق المظاهر طلاقا رجعيا ثم راجعها فلا خلاف في انه يعود الظهار واحكامه فيحرم عليه الوطء بالظهار
السابق ويجب الكفارة بالعود ولا يجب بمجرد الرجعة لانها لا تستلزم العزم على الوطء ولو طلقها بائنا او رجعيا وتركها حتى بانت ثم جدد
نكاحها ولو في العدة اذا كان الطلاق بائنا ففي عود الظهار قولان احدهما وبه قال المعظم انه لا يعود لاصالة البراءة والخروج عن العهدة
بالطلاق وصيرورتها كالاجنبية بعد خروج العدة واستباحة الوطء بعد ذلك ليس بالعقد الاول الذي لحقه التحريم بالظهار بل بعقد لم يتعقبه
العدة الخ

ان الخ

بعد الوطء ولكان مجزيه

ظهار ولصيرورتها اجنبية قبل العقد الثاني فكان كالاجنبية ابتداء الظهار بالاجنبية وان اطلاق حكم معلق بالزوجة ولصحيحة بريد بن معوية قال سالت
ابا جعفر عليه السلم عن رجل ظاهر من امراته ثم طلقها تطليقة فقال اذا هو طلقها تطليقة فقد بطل الظهار وهدم الطلاق الظهار فقلت له فله ان
يراجعها قال نعم هي امراته فان راجعها وجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل ان يتماسا قلت فان تركها حتى يحل اجلها وتملك نفسها ثم تزوجها
بعد ذلك هل يلزمه الظهار من قبل ان يتماسا قال قد بانت وملكت نفسها وهذا نص في الحكمين وذهب سلار وابو الصلاح الى عود حكم
الظهار بتزويجها ولو بعد العدة البائنة لعموم الآية وخصوص حسنة علي بن جعفر عن اخيه عليه السلم انه سأله عن رجل ظاهر من امراته ثم طلقها
بعد ذلك بشهر او شهرين فتزوجت ثم طلقها الذي تزوجها فراجعها الاول هل عليه فيها الكفارة للظهار الاول قال نعم عتق رقبة او
صوم او صدقة والجواب منع دلالة الآية على ذلك لان العود الاستباحة ما حرمه الظهار في عقد انما يكون بارادة الوطء في ذلك العقد
وحمل الشيخ الحديث على التقية وفيه نظر لان العامة مختلفون في ذلك كالخاصة فلا وجه للتقية في احد القولين وحمله الشيخ على فساد النكاح
لانه عقب تزويجها بعد طلاقها بشهر او شهرين فيكون قد وقع في العدة واستحسنه بعضهم وايده بامرين احدهما تعقيب التزويج بالفا
المقتضية للفورية وذلك يقتضي عدم الخروج من العدة والثاني ان حكاية الحديث مشوبة حيث قال فراجعها الاول ولم يقل فتزوجها وفي
يخفى عليك ان هذا التنزيل والتاييد باطلان لان الطلاق والتزويج محمول على الصحيح والشهر والشهران متخللان بين الطلاق والظهار لا بين الطلاق
والتزويج ثم تعقيب التزويج بالفاء لا يقتضي التعقيب بحيث لا يمكن الانفصال كما نبه عليه بقولهم تزوج فلان فولد له فان المراد به وجود الولادة
في اول اوقات الامكان وذلك بعد مضي مدة الحمل لا عقيب التزويج بلا فصل وكذلك بعد مضي مدة الحمل قول القائل دخلت بغداد فالبصرة
وامثال ذلك فيجوز ان يكون المراد هنا انه تزوجها في اول اوقات الامكان وهو انقضاء العدة هذا اذا سلم دلالة الفاء في مثل هذا المقام على الفورية وعلى
تقدير تسليم وقوع الشهر والشهرين بين التزويج والطلاق فيمكن انقضاء العدة فيهما وباقل منهما كما هو واضح واما قوله ثم طلقها فراجعها فالكلام في الفاء
كالكلام في الاول فان المراجعة بعد الطلاق كناية عن التزويج واطلق عليه المراجعة من حيث كانت زوجة له اولا فلما ردها الى النكاح بعقد جديد
صار كالمراجع ومع وجود هذا لا يتعين الحمل على الرجوع الشرعي وانقضاء العدة الاولى في غاية السهولة والبعد ولو حملت الكفارة فيه على الاستحباب جمعا كان اولى
مع ان الاول ارجح لصحة سنده فلا تكافؤ بينهما ليتحقق التعارض وانما سقط حكم الظهار مع موتهما او موت احدهما لفوات محله وان ارتد فان كان
قبل الدخول وكان الارتداد قبله انفسخ النكاح ثم لا يعود الظهار مطلقا وان كان بعد الدخول فان كان الارتداد من الزوج عن
فطرة بانت منه وسقط الحكم في حقه لعدم امكان تزويجها عندنا لانه لا يقبل توبته على القول المشهور وجواز تزويجه بعد ذلك يسقط حكم
الظهار كما لو طلق بائنا بل هنا اقوى لانها تعتد عدة الوفاة وان كان الارتداد من المراة او كان مليا وكان ذلك بعد الدخول
حيث اشترطناه فحكم الظهار في العدة حكم الرجعية فيترتب حكمها من عوده مع العود في العدة وعدمه مع انقضائها قبل العود واما
حكم المص بان ارتداد احدهما يسقط الكفارة مطلقا فليس مطلقا **قوله** ولو ظاهر من زوجته ثم ابتاعها فقد بطل العقد

شرعا صح

ولو وطئها بالملك لم يجب الكفارة ولو ابتاعها من مولاها غير الزوج ففسخ سقط حكم الظهار ولو تزوجها الزوج
بعقد مستأنف لم يجب الكفارة إذا كانت الزوجة المظاهر منها أمة فابتاعها الزوج المظاهر من مولاها بطل العقد لما تقدم
من أن البضع لا يستباح بسببين والسبب الطاري أقوى والعقد لا يجامع ملك اليمين فزال التحريم المترتب على العقد واستباحها
بالملك فكان ذلك كما لو طلقها وتزوجها بعد انقضاء العدة بل ربما كان أولى لاختلاف جنس السبب الذاهب والعائد بخلاف
تزوجها بعد البينونة فإن السبب وإن تعدد إلا أنه متحد في الجنس وإن اختلف في الشخص وفي معناه ما لو اشتراها غيره وفسخ
النكاح وتزوجها بعقد مستأنف ولا تتوقف صحة العقد على الاستبراء ولا الاعتداد لأن الماء لواحد ومثله ما لو طلقها بائنا
ثم تزوجها في العدة وبهذا يحصل الحيلة على إسقاط حكم الظهار بغير تكفير ولو قلنا بوقوعه بملك اليمين فظاهر من أمته ثم باعها من غيره
بطل حكم الظهار فإن اشتراها منه لم يعد كالمطلق بائنا ثم تزوجها وأولى منه ما لو أعتقها ثم تزوجها لاختلاف السبب ولو
لو ظاهر من زوجته الأمة وعاد ثم قال لمالكها أعتق عني عن ظهاري ففعل وقع عتقها عن كفارة وانفسخ النكاح بينهما لأن إعتاقها عنه
يتضمن ملكه كما تقدم سابقا وإذا ملك انفسخ النكاح وكذا لو أعتقها عنه بسؤاله عن كفارة أخرى ولو ملكها بعد الظهار
فانفسخ النكاح بينهما ثم أعتقها عن ظهاره منها جاز ولو أراد زوجته الأمة ووطئها ولزمته الكفارة فقال لسيدها أعتقها عن كفارتي
ففعل جاز وانفسخ النكاح كالظهار ولو ظاهر من زوجته الذمية وعاد ثم نقضت العهد فاسترقت فملكها الزوج وأسلمت فأعتقها
عن كفارته أو غيرها جاز قوله إذا قال أنت علي كظهر أمي إن شاء زيد فقال شئت وقع على القول بتعليق الظهار على الشرط
الظهار ولو قال إن شاء الله لم يقع ظهار هذا فرع على تعليق الظهار على الشرط فإن صححناه صح هنا ووقف وقوعه على حصول
الشرط وهو المشية فإن قال شئت وقع ولو قال شئت إن شئت لم يقع لأن المشية لا تقبل التعليق وكذا القول في مشية الأجنبي ولو قال
إن شئت وشاء فلان توقف وقوعه على مشيتهما ولو علقه على مشية صبي فإن لم يكن مميزا لم يعتبر مشيته وكذا المجنون فإن ميز فوجهان من سلب
عبارته شرعا وإمكان مشيته عقلا وقول جزم في نظائر ذلك ولو علقه على مشيتها فقالت شئت باللفظ كارهة بالقلب وقع ظاهرا وفي وقوعه
بالنسبة إليها باطنا نظر لأن التعليق بلفظ المشية ولو كان بالباطن لكان إذا علق بمشيئته وعلم الصدق [illegible] ومن ظهور عدم الشرط
عنده ولو قال أنت كظهر أمي إن شئت وأبيت فحضر اللفظ ووقع [illegible] أما المشية [illegible] كما لو قال إن قمت أو قعدت
دل العرف على إرادة [illegible] ولو قال شئت وأنت [illegible] الحال قطعا إذ التعليق هنا ولو كان
تعليقه على مشية الله فإن قصد به التبرك كان كالمجزوم وإن قصد التعليق لم يتعد [illegible] فواضح لأن الله تعالى لا يشاء الظهار
لكونه محرما [illegible] على رأي الأشعري [illegible] بحصول الشرط ولو عكس فقال أنت كظهر أمي إن لم يشأ الله وقع إن كان عدليا لما ذكرناه
من العلة فإن عدم مشية الله تعالى له معلوم وقيده في القواعد بكون المظاهر [illegible] وليس بواضح لحصول الشرط على التقدير

لوجود المقتضي والفرق بين تعليقه على مشيتها [illegible] ان شئت فقالت شئت وقع

وإن كان أشهر وأجود الوقوع مطلقا قوله لو ظاهر من أربع بلفظ واحد كان عليه عن كل واحدة كفارة ولو ظاهر
من واحدة مرارا وجبت عليه بكل مرة كفارة فرق الظهار أو تابعه [illegible] ولو وطئها قبل التكفير لزمه
عن كل وطء كفارة واحدة هنا مسألتان الأولى إذا ظاهر من أربع نسوة بكلمة واحدة فقال أنتن علي كظهر أمي صار مظاهرا منهن أجمع فإن
فارقهن بارتفع الظهار فلا كفارة وإن عاد إليهن جمع فقولان أشهرهما أنه يلزمه عن كل واحدة كفارة لأنه وجد الظهار والعود في حق كل واحدة
ولحسنة حفص بن البختري عن الصادق والكاظم عليهما السلام في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن كلهن جميعا بكلام واحد فقال عليه عشر كفارات
والثاني أنه لا يجب إلا كفارة واحدة وهو قول ابن الجنيد لأن الظهار كلمة يقتضي [illegible] الكفارة فإذا تعلقت بجماعة لم يقتض إلا كفارة واحدة
كاليمين ولرواية غياث بن إبراهيم عن الصادق عليه السلام في رجل ظاهر من أربع نسوة قال عليه كفارة واحدة وجوابه ضعف سند الرواية وإذا
الحسن كان مقدما [illegible] مع أنه معتضد بالشهرة وربما بني الخلاف على أن المغلب في الظهار مشابهة الطلاق أو
الأيمان فإن غلبنا مشابهة الطلاق لزمه أربع كفارات كما لا يختلف الحال بين أن يظاهر بكلمة أو كلمات كما لا يختلف الحال بين أن طلقهن بكلمة أو
وإن غلبنا مشابهة الأيمان لم يجب إلا كفارة واحدة كما لو حلف أن لا يكلم جماعة فكلمهم والظهار [illegible] الأصلين فعلى الأشهر من وجوب أربع كفارات
وحصل العود في بعضهن دون بعض وجبت الكفارة بعدد من حصل فيه العود [illegible] إلا كفارة واحدة [illegible] العود في بعضهن كوجوب
الكفارة حتى لو طلق [illegible] وجبت الكفارة الرابعة ويحتمل على هذا [illegible] كما لو حلف لا يكلم جماعة لا تلزمه الكفارة بتكلم بعضهن ويمكن الفرق بينه و
بين اليمين أن كفارة اليمين إنما تجب بالحنث [illegible] الأيمان بكلم الجميع وفي الظهار إنما وجبت الكفارة [illegible] بالإمساك
والمخالفة تحصل بإمساك واحدة كما تحصل بإمساك الجميع واحترز بقوله ظاهر بلفظ واحد عما لو ظاهر منهن بأربعة ألفاظ فإن الكفارة متعددة
بغير خلاف لتعدد الظهار لفظا ومعنى الثانية لو ظاهر من واحدة مرارا متعددة ففي تعدد الظهار أقوال أحدها وهو الأشهر التعدد مطلقا [illegible]
المجلس أم تعدد وسواء [illegible] المشبه بها أم اختلف لأن كل ظهار سبب تام موجب للكفارة مع العود بالآية وتعدد الأسباب يقتضي تعدد
[illegible] إلا أن يدل دليل خارج على التداخل أو الاتحاد ولصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات أو أكثر قال
قال عليه السلام مكان كل مرة كفارة وحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل ظاهر من امرأته ثلاث مرات [illegible] عن
عليه السلام [illegible] أنها تتعدد [illegible] وثانيها [illegible] إلا واحدة وهو قول الشيخ في المبسوط وتبعه ابن حمزة و
ثالثها التفصيل بتعدد المشبه بها كالأم والأخت فتتعدد الكفارة واتحادها كالأم فتتحد إلا أن يتخلل التكفير فتتعدد وهو قول ابن الجنيد
جمعا [illegible] التعدد [illegible] تجب لكل واحدة كفارة ومع الاتحاد [illegible] والكفارة [illegible] على المرات الكثيرة ومطلق الظهار [illegible] يتناول
الواحد والكثير ورواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام في رجل ظاهر من امرأته أربع مرات في مجلس واحد قال عليه كفارة واحدة وفي المجلس
تختلف كما تختلف الكفارات بتباعد الظهار وليس المراد أن عليه كفارة واحدة عن المرات الكثيرة [illegible] ولو

قيل ترجيح الاول لانه اصح اسنادا واكثر كان اولى بعتق في المسئله امور أ نظرا من قول المص فرق الظهار او تابعه ومن فقهائنا من فصل ان
منهم من فرق بين ما لو تابع وفرق فحكم بتعدد الكفاره في الثاني دون الاول وفي روايه ابن الحجاج ما يرشد اليه لانه حكم باتحاد الكفاره مع
اتحاد المجلس وتلك الاخبار الداله على تعددها مطلقة تحمل على اختلاف المجلس جمعا بين الاخبار وهذا قول موجه بالكتاب لى دلالة الاخبار
وطريق الجمع بينها الا انه نعف على القايل به من اصحابنا نعم نقله الشيخ في المبسوط عن بعضهم ومقتضى طريقته انه من العامة لا من اصحابنا انا تم
ب اطلاق قول المص بتعدد الكفاره مقتضى عدم الفرق بين ما اذا قصد بالثاني وما بعده التاكيد للاول وما اذا قصد الظهار او
اطلق وهذا هو الظاهر من اطلاق جماعه والمتاخرين ذهب العلامه في التحرير لانه اجاب عن حجة الشيخ باتحاد الظهار مع ارادة التاكيد للاول
بقوله ومنع الوحدة فان التاكيد غير المؤكد والمطلق موجود في كل فرد وهو يستلزم تعدد المعلول يجب تعدد العلة لكنه بعد ذلك وبعد ان
نقل عن الشيخ في المبسوط القول بتعدد الكفاره وعن المبسوط عدم وجوبها مع قصد التاكيد على ذلك التجديد عن الخلاف وبيانه نقل
والظاهر انه غير مخالف لقوله في النهاية لان قوله في النهاية وحتى ظاهر من امرأة مرة بعد اخرى وتاكيد الظهار ليس ظهارا وهذا يرشد الى ان
التاكيد لا يوجب التعدد مطلقا وهو خلاف ما سبق منه وخلاف ما نقله الشيخ فانه قيد اتحاد الكفارة مع قصد التاكيد لا هو بل باطلاقه ووقع الظهار
متتابعا واوجب مع التفرق تعددها مطلقا ويظهر من ولده في الشرح ان موضع الخلاف ما اذا قصد التاكيد وهو يدل باطلاقه على ذكره والده لم هو
اخيرا وبهذا صرح في التحرير وهذا هو المعتمد ج موضع الخلاف على تقدير الحكم باتحاد الكفاره مخصوص بما اذا تخلل التكفير اما لو كفر عن الاول
ثم جدد الظهار فلا شبهة في وجوب الكفارة به لان حكم الاول قد سقط بالتكفير فلا يتوجه اللاحق بتلك الكفاره عن الظهار المتاخر عنها مع
انه سبب تام في ايجابها مع العود والكفاره المتقدمه على سبب الوجوب لا تجزي قطعا قوله اذا اطلق الظهار حرم عليه
الوطء حتى تكفر ولو علقه بشرط جاز الوطء ما لم يحصل الشرط ولو تجامعا قبله لم يكفر ولو كان الوطء هو الشرط ثبت الظهار
بعد فعله ولا يستقر الكفاره حتى يعود وقيل تجب بنفس الوطء وهو بعيد من حكم الظهار الصحيح تحريم الوطء اذا وجب الكفاره الى ان
تكفر فلو وطى قبل التكفير عصى وحرم عليه العود كما كان الا ان تكفر ايضا قال تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ثم ان كان الظهار مطلقا
غير معلق على شرط فوقوعه مشروط بحصول ذلك الشرط فيجب للتعليق فيجوز الوطء قبل حصوله فاذا حصل وقع الظهار ولحقه حكم من تحريم الوطء
وتوقف وجوب الكفاره على العزم على وطء مرة اخرى وقال الشيخ اذا كان الشرط هو الوطء وجبت الكفاره بنفس الوطء وان كان ابتداؤه
جائزا بناء على ان الاستمرار وطء ثان وعلى هذا فانما يباح منه مسماه ويجب الكفاره ولو بالنزع بعد الملتقى وهو ضعيف فان الوطء امر واحد عرفا من
ابتدائه الى النزع والاطلاق يحمل على العرف والمشروط انما يقع بعد وقوع الشرط لا قبله نعم لو نزع كاملا ثم عاد وجبت الكفاره وان كان في
حال واحدة ثم هنا مباحث وصور متفرعة على التعليق نتدرب بها على ما يرد من نظايرها فانها غير منحصرة أ لو علقه بفعل كقوله ان دخلت
دار فلان او كلمته وقع بعد الدخول والتكلم سواء طال الزمان ام قصر ولا يقع قبله كما قد عرفت ولو علقه بنفي فعل كقوله ان لم تدخلي

فوقوع الظهار يحصل بنفس الشرط ووجوب الكفارة بالعود كما مر فان كان معلقا على شرط هو

الدار لم يقع الا عند الياس من الدخول كان ان ماتت احدهما قبله فيحكم بوقوعه قبل الموت ومن هذا الباب لو قال ان لم اتزوج عليك فانت
كظهر امي فانما يصير مظاهرا عند الياس وذلك بان يموت قبلت فيتبين انقضاء الوقت صار مظاهرا ولا كفاره عليه لعدم العود بعده لان الموت عقب قبلها هو
صيرورته مظاهرا ولو علقه النفي باذا كقوله اذا لم تدخلي وقع عند مضي زمن يمكن فيه ذلك الفعل من وقت التعليق فلم تفعل والفرق بينهما الا ان في
ان ان حرف شرط لا اشعار له بالزمان واذا ظرف زمان كمتى في التناول للاوقات فاذا قيل متى الفاك صح ان تقول متى شئت او
اذا شئت ولا تصح ان شئت فقوله ان لم تدخل الدار معناه ان فاتك دخولها وفواته بالموت وقوله اذا لم تدخل الدار معناه اي وقت
فاتك الدخول فيقع الظهار بمضي زمان يمكن فيه الدخول ويحتمل وقوعه في الموضعين بمضي زمن يمكن فيه الفعل لدلالة العرف عليه ونحوه الاحتمال
مع انضباطه بذلك في معنى اذا متى واي وقت ب لو علقه بالحمل فقال ان كنت حاملا فانت كظهر امي فان كان بها حمل ظاهر وقع في على
الحال ووقع والا و ولدت لدون ستة اشهر من التعليق بان وقوعه حين التعليق لوجود الحمل ح وان ولدت لاكثر من اقصى مدة الحمل ولذا
او بينهما ووطئت بعد التعليق وامكن تجدده به بان كان بين الوطء والوضع ستة اشهر فاكثر لم يقع لتبين انتفاء الحمل في الاول واحتمال
حدوثه بعد التعليق بحيث يمكن حدوثه به في وقوعه وجهان من احتمال حدوثه بغير الوطء كما استدخال المني والاصل عدم تقدمه ومن ان ذلك
نادر والظاهر وجوده عند التعليق وهذا هو الاقوى وقد تقدم نظيره في الرجعه الحمل ولو قال ان ولدت انثى فانت كظهر امي وقع الظهار
حين الولادة ولو قال ان كنت حاملا بها تبين بولادتها وقوعه حين التعليق وان توقف ظهوره على الولادة ونظيره العابد في
اصحاب ابي حنيفه لو كان فقد وقعت بذرة ج لو علقه بالحيض فقال ان حضت فانت كظهر امي لم يقع حتى ستمضي حيضا تام ولو قال
ان حضت حيضة فقد وقع اذا رات دما يحكم بكونه حيضا فان كانت معتادة ووقت في عادتها وقع برؤية الدم والا فمضي ثلاثة ايام
على القول تحيضها برؤية الدم مطلقا او مع ظنه فيقع كذلك ويحتمل توقفه على ثلثة مطلقا اذ به يتحقق انه الحيض بدم فساد والفرق بينه وبين
العبادة والتحريم ان الظهار لا يقع الا بيقين واحكام الحيض تثبت بالظاهر ولو قال لها ذلك وهي حائض لم يقع الا بحيضة مستانفة
مهما قالت حضت فالقول قولها بخلاف ما لو علقه على دخولها الدار فقالت دخلتها فانه يحتاج الى البينة والفرق عسر اقامة البينة على الحيض
وقد يعسر مشاهدة الدم وذلك لا يعرف الا من عادتها وادوارها فلعله دم فساد كما قال الشارع فيه قبول قولها وقد تقدم في الطلاق وانما نظيره
النص ومثله ما لو قال ان اضمرت بغضي فانت كظهر امي فقالت اضمرت فالقول قولها لعسر الاطلاع بخلاف الافعال الظاهرة كدخول
الدار لسهولة اقامة البينة عليها د لو تعدد الشرط كقوله ان دخلت دار زيد او كلمته فانت كظهر امي وقع باي واحد حصل من الشرطين وحصل ثم لا يقع
بالاخر شيء لانه ظهار واحد وكذا لو قال ان دخلت الدار وان كلمت زيدا او قال ان دخلت هذه الدار فانت كظهر امي او قال ان
دخلت دار فلان فانت علي كظهر امي وان كلمته فانت كظهر امي وان دخلت هذه الدار فانت كظهر امي فوجد الشرطان وقع الظهار ان
تعدد الشرط والجزاء ولو قال ان دخلت الدار وكلمت زيدا فلا بد من وجودهما معا لوقوعه ولا فرق بين ان يتقدم الكلام او يتاخر لان

في الثاني وان لم يطأها بعد التعليق مع

ظاهر حيضها

يعرف ح

وان دخلت الاخرى ح

الواو لمطلق الجمع على اصح القولين نعم على قول من يجعلها للترتيب اشترط تقدم الدخول على الكلام كما لو قال ان دخلت الدار ثم كلمت او قال ان
دخلت الدار فكلمت فانه شرطهما جميعا وتقدم الدخول في وقوعه ولو قال ان دخلت الدار ان كلمت زيدا فانت كظهر امي او قدم الجزاء عليهما فلابد
منهما في وقوعه وشرط تقديم المذكور آخرا وهو الكلام على المذكور اولا وهو الدخول لانه جعل الكلام شرطا لتعليق الظهار بالدخول ويسمى ذلك
اعتراض الشرط على الشرط والتعليق يقبل التعليق كما ان التنجيز يقبله نظيره قوله تعالى ولا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم ان كان الله يريد
ان يغويكم المعنى انه ان كان الله يريد ان يغويكم فلا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم وقيل لا يشترط الترتيب ويقع الظهار بحصولهما كيف
اتفق لانه ذكر صفتين من غير عاطف فلا وجه لاعتبار الترتيب ع لو علق الظهار على مخالفتها الامر فقال ان خالفت امري فانت
كظهر امي ثم قال لها لا تكلمي زيدا او لا تخرجي من الدار فكلمت او خرجت لم يقع الظهار لانها ما خالفت امره وانما خالفت نهيه ويحتمل الوقوع
نظرا الى انه يسمى في العرف مخالفة لامره ويقوى ذلك ان استعمال العرف مقدم الا ان العبرة بالمعنى المصطلح عليه ولو قال ان خالفت نهيي فانت
كظهر امي ثم قال لها قومي فقعدت ففي وقوعه وجه مبني على ان الامر بالشيء هل هو نهي عن ضده مطلقا او ضده العام او ليس نهيا عنهما فعلى
الاول يقع الظهار بفعلها ما خالف امره دون الاخيرين هذا اذا لم يدل العرف على شيء والا عمل بمقتضاه مقدما على القاعدة الاصولية لان
التعليقات تحمل على الامور العرفية لا على القواعد الاصولية هذا اذا انضبط العرف والا رجع الى الاصطلاح ع لو علقه بقذفه زيدا او بقذفها
حيا وميتا لان قذف الميت كقذف الحي في الحكم وسواء [illegible] القذف اسم للصدق في الحالين بخلاف ما لو علقه بكلامه فانه لا يتم الا ان
سمع كلامها ولو لم يسمع لعارض كلغط وذهول ونحوه فوجهان ولو علقه بالضرب لم يقع بضربه ميتا وفي اشتراط الايلام به وجهان اجودهما العدم
لعموم اسمه عرفا ولو قال ان قذفتك في المسجد اعتبر كونها في المسجد دونه ولو قال ان ضربتك في المسجد اعتبر كون المضروب فيه والفرق ان قرينة الحال
بان المقصود الامتناع عما يهتك حرمة المساجد ويتحقق الحرمة بكون القاذف والقاتل في المسجد وهو يحصل اذا كان القاذف فيه والقاتل
ع لو علقه بالرؤية فقال ان رايت فلانا فانت كظهر امي وقع برؤيتها له حيا وميتا مستيقظا ونائما ويكفي رؤية شيء من بدنه وان قل ولو كان
مستورا لم يقع ولا يكفي رؤيته في المنام ولو رأته في ماء صاف لا يمنع الرؤية فالاجود الوقوع لان الاطلاق شامل كما لو رأته من
خلف زجاج المستتر بالثياب كذلك وكذا لو رأته من وراء جسم شفاف كالزجاج ولو نظرت في المرآة او الماء فرأته ففي وقوعه وجهان من حصول الرؤية
في الجملة وكون المرئي مثاله لا شخصه ولو كانت المرأة عمياء فان عرض عماها بعد ايقاع الصيغة لم يقع بحضوره عندها لان ذلك لا يعد رؤية حقيقة
وان كانت عمياء حين ايقاعه احتمل كونه كذلك لما ذكر وحمله على حضوره عندها لان الاعمى يقول عرفا رايت اليوم فلانا ويريد الحضور عنده
والاقوى عدم وقوعه بها ع لو علقه بالمس وقع اذا مست شيئا من بدنه حيا كان ام ميتا وشرط كون الممسوس مما تحله الحياة فلا يقع
بمس الشعر والظفر ولا يقال لمن مسهما مس انسانا انه مسه مع احتمال كونه كذلك في الحال باعتبار كونه متصلا بما تحله الحياة او متصلا به
وجهان اجودهما الثاني والوجهان آتيان في مس المحدث للقرآن نعم شرط كونه مما تحله الحياة يتقيد بما كان شرط ذلك في المس ونحوه

يخالف ظ

منع نهي

يأتي في مس الميت على الوجه الذي يوجب الغسل ع لو علقه بوقوعه معلقا على الصفة كالشرط كما هو اقوى القولين فقال انت كظهر امي في شهر
كذا وقع عند استهلال هلاله لانه اول جزء منه كما انه لو علق بدخول الدار فحصلت في اولها وقع ولم يعتبر توسطها ولو قال في
نهار شهر كذا وقع في اول يوم منه عند طلوع الفجر من اليوم الاول وكذا لو قال في يوم كذا ولو قال في آخر الشهر فاوجه اصحها وقوعه في آخر
جزء منه لانه المفهوم من اللفظ والثاني وقوعه في اول جزء من ليلة السادس عشر لان النصف الثاني كله آخر الشهر والثالث وقوعه في اول
اليوم الخامس عشر لانه يدخل النصف ولهذا قال ليلة النصف من شعبان مثلا ع الامر المعلق عليه ان فعل فاعله عامدا او كان المعلق [illegible]
عليه كقدوم الحاج والسلطان ونزول المطر بالتعليق وقع الظهار عند حصول الشرط مطلقا وان كان من شأنه المنع كما لو قال ان دخلت دار فلان او كلمته
ناسيا او جاهلا بالتعليق او مجنونا او مكرها او علق بمن ذكر على فعل نفسه مدة منع نفسه منه ففي وقوعه وجهان من وجود المعلق عليه وليس النسيان [illegible]
دافعا للوقوع ومن عموم قوله صلى الله عليه وآله ان الله وضع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد رفع المؤاخذة او رفع الاحكام و
التفصيل موجه نظرا الى القصد قوله يحرم الوطء على المظاهر ما لم يكفر سواء كفر بالعتق او الصيام او الاطعام اما تحريم الوطء بالعتق
والصيام فموضع وفاق بين المسلمين لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ثم قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا واما
تحريمه قبل الاطعام على تقدير عجزه عن الاولين فالاكثر منا ومن الجمهور عليه لان الله تعالى جعله بدلا عنهما بقوله عقيب ذلك فمن لم يستطع
فاطعام ستين مسكينا والبدل يجب مساواته للمبدل في الحكم والمطلق يحمل على المقيد مع اتحاد الواقعة ولما روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال لرجل
ظاهر من امرأته لا تقربها حتى تكفر [illegible] وهو شامل للخصال الثلاث ومن طريق الخاصة ما تقدم من صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
لا تمسها حتى يكفر [illegible] من الاخبار الدالة على الخصال الثلاث وقال ابن الجنيد منا وبعض العامة انما ذكر تحريم الوطء قبل الا ان
الله تعالى شرط في العتق والصيام ان يكون قبل المسيس ولم يشترط ذلك في الاطعام وقد تقدم جوابه قوله ولو وطئ في خلال الصوم استأنف
فعلى هذا مذهبنا لا يبطل التتابع لو وطئ ليلا وقد عرفت ان الوطء موقوف على فعل الكفارة التي لا تتم الا بالاتيان بها اجمع فمتى وطئ في خلال الصوم
سواء كان بعد ان صام شهرا ومن الثاني يوما ام لا فقد صدق عليه الوطء قبل ان يكفر فلا يحصل الامتثال بالكفارة لهذا الوجه لان المامور به
صيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا [illegible] بل تحريم الوطء حاصل الى ان يصوم شهرين سواء كان في خلالها [illegible] التفريق كما لو
صام شهرا ومن الثاني يوما ام لا [illegible] وسواء كان الجماع منه قبل الصوم كما لو وقع نهارا ام ليلا كما لو وقع ليلا [illegible]
وقال ابن ادريس لا يبطل التتابع بالوطء ليلا مطلقا لان التتابع عبارة عن ايقاع صوم الثاني عقيب الاول [illegible] من غير فارق وهو متحقق وان وطئ ليلا
[illegible] نفس الكفارة لانه لم يبطل من الصوم شيء وعليه اثمه وكفارة اخرى للوطء وليس قوله بذلك البعيد وغايته [illegible] ان يكون قد
بالوطء الصوم كاثم لو فعل قبل الشروع في الكفارة وليجب كفارة اخرى اما وجوب الاستيناف فمنعه فلا [illegible] وقولهم ان المامور صيام
شهرين متتابعين قبل المسيس لا ينفعهم لان الاستيناف يوجب كون الشهرين واقعين بعد التماس واذا لم يوجبه كان بعض الشهرين قبله

الاخير ولو قال عند انتصافه وقع عند غروب شمس الخامس عشر وان كان الشهر ناقصا لانه المفهوم اطلاقا النصف ويحتمل وقوعه في اول اليوم

الوطء

اشتمل فرض الاطعام [illegible] ابو حنيفة وروي عن مالك

الناس والظاهر الوجه هذا اقرب الى ما هو مامور به من الاولين سلمنا لكن بمجانبته يحصل الاثم والكفارة كما لو وقع قبل الشروع فانه
اذا صام بعده فتصدق عليه انه لم يأت بالمامور به قبل ان يتماسا ومع ذلك فهو غير مجز والاقوى مختار ابن ادريس ووافقه العلامة في
القواعد والشهيد في الدروس **قوله** وهل يحرم عليه ما دون الوطء كالقبلة والملامسة قيل نعم لانه مماسة وفيه
اشكال ينشأ من اختلاف التفسير اختلف الاصحاب والعلماء في القدر المحرم منها على المظاهر بالمسيس فحرم بعضهم الوطء مع جميع الاستمتاعات
المحرمة على غير الزوج كالقبلة واللمس بشهوة ونحوها فقال بعضهم بالاول لان المسيس في قوله تعالى من قبل ان يتماسا صادق على الكل
حقيقة في كلا في الابدان لغة والاصل عدم النقل والاشتراك والمجاز وقال بعضهم بالثاني لان المسيس يطلق على الوطء في قوله تعالى من
قبل ان تمسوهن والاصل في الاطلاق الحقيقة واجيب بانه يستلزم النقل او الاشتراك اذ الاطلاق بعموم معناه لغة وجاز استعماله في بعض افراده
مجازا وهو اولى منهما وكثيرا ما يعول في القران على ما يستهجن التصريح به الى المجاز كذلك وان حق تشبيهها بالام كون تحريمها على حد تحريمها الى ان يكفر
وهو متناول لغير الوطء ايضا ويستشكل بان ذلك يقتضي تحريم النظر بشهوة والامة لا تقول عليه وظاهر بعض الاصحاب انه غير محرم لعدم الدليل عليه واما
الكلام فلا مدخل له في مفهوم التماس لغة وعرفا وضرب من الاستمتاع وبه لم يخرج عن ملك الاستمتاع بالظهار فاشبه الصوم والحيض واستصحاب الحل
فيما عدا موضع الوفاق هو الوجه واعلم ان تحريم المرأة شرعا تارة يختص بالوطء كما في الحيض والصوم وتارة يعم كما في الاحرام والاعتكاف
وتارة يقع فيه الخلاف كما في الاستبراء والظهار واستبراء الامة المجلوبة والمرهونة ومن فرق العموم الاستمتاع بالمعتدة والمرتدة والامة المزوجة
لغير المالك بالنسبة اليه والمعتدة عن وطء الشبهة في صلب النكاح ويلحق في العموم النظر واللمس ويختص الانزال بالوطء في التحريم **قوله** لمن يخشى
اذا عجز المظاهر عن الكفارة او ما يقوم مقامها عدا الاستغفار قيل يحرم عليه حتى يكفر وقيل يجزيه الاستغفار وهو
الظاهر ان قدر على احد الخصال الثلث لم يحل الوطء حتى يكفر اجماعا وهو المعبر عنه في كلام المص بالكفارة وان عجز عن الثلث فهل له بدل
يتوقف عليه حل الوطء قيل نعم واختلفوا في البدل فقال الشيخ في النهاية ان لا اطعام بدل العتق وصيام ثمانية عشر يوما فان عجز عنها حرم
عليه وطؤها الى ان يكفر وقال ابنا بابويه ان عجز عن اطعام الستين تصدق بما يطيق وقال ابن حمزة اذا عجز عن صوم شهرين متتابعين
صام ثمانية عشر يوما فان عجز تصدق عن كل يوم بمدين من طعام وقال ابن ادريس اذا عجز عن الخصال الثلث فبدلها الاستغفار ويكفي في
حل الوطء ولا يجب عليه قضاء الكفارة بعد ذلك وان قدر عليها وللشيخ قول اخر بذلك لكن يجب الكفارة بعد الكفارة وذهب جماعة منهم
الشيخ في قول ثالث مع المفيد وابن الجنيد الى ان الخصال الثلث لا بدل لها اصلا بل يحرم عليه وطؤها الى ان يؤدي الكفارة الواجبة وهذا هو
الذي يقتضيه نص القران واثبات حكم غيره يحتاج الى دليل صالح وهو منفي ويؤيده رواية ابن سلمة ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وآله فاباه بالخصال وامره
مع اقراره بالعجز ان يأخذ من الصدقة ولو كان الاستغفار للعاجز كافيا لامره به وكذا غيره من الابدال ورواية ابي بصير عن الصادق عليه السلم
قال كل من عجز عن الكفارة التي يجب عليه من صوم او عتق او صدقة في يمين او نذر او قتل او غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة

١٧٥

استغفار
الا بعد الظهار فانه اذا لم يجد ما يكفر به حرمت عليه ان يجامعها وفرق بينهما الا ان ترضى المرأة ان تكون معها ولا يجامعها واحتج في المختلف بان الظهار
بعد العجز عن الخصال الثلث حالة براءة الذمة واباحة الوطء وايجاب الكفارة مع العجز تكليف بغير المقدور وتمكن منه هو عام وما رواه الصدوق عن اسحق بن عمار في
الموثق عن الصادق عليه السلم ان الظهار اذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر ربه ولينو ان لا يعود قبل ان يواقع ثم ليواقع وقد اجزأ ذلك عنه من
الكفارة فاذا وجد السبيل الى ما يكفر به يوما من الايام فليكفر وان تصدق بكفه فاطعم نفسه وعياله فانه يجزيه اذا كان محتاجا والا يجد ذلك فليستغفر ربه وينوي
ان لا يعود فحسبه بذلك والله كفارة وجوابه ان اصالة البراءة واباحة الوطء بالاجماع المسلمين واوجب الكفارة مع العود فاسقاطها بعد ذلك
يحتاج الى الدليل ومن العجب من هذا الفاضل مثل هذا الاستدلال واما الرواية فهي لا تنهض حجة مع اضطراب لفظها صدرها وجوب الكفارة اذا
قدر عليها بعد الاستغفار وآخرها عدمه مع ان العمل بمضمونها موقوف على قبول الموثق خصوصا مع معارضة القران وما هو اقوى دلالة والعلامة
رحمه الله كالشيخ لا ينضبط مذهبه في العمل بالرواية ففي اصول الفقه اشترط في الراوي الايمان والعدالة كما هو معتقده ومنها قبول الموثق كما
في بعض المواضع مرة ورده اخرى احتج الشيخ على ايجاب صوم ثمانية عشر يوما بعد العجز عن الخصال برواية وهب بن حفص عن ابي بصير عن الصادق عليه السلم
قال سألته عن رجل ظاهر من امرأته فلم يجد ما يعتق ولا ما يتصدق ولا يقوى على الصيام قال يصوم ثمانية عشر يوما لكل عشرة مساكين ثلثة ايام
وجوابه ضعف السند بوهب واشتراك ابي بصير واما القول في جوابها ان اثبات بدل للواجب بالاربعين ونحو فضعيف على ما حقق
في الاصول وبهذا القول خصوصا بتفصيل ابن حمزة وليس له دليل يعتد به نعم ورد في كفارة رمضان انه مع العجز عن اطعام الستين تصدق بما
يطيق رواه عبد الله بن سنان في الحسن عن ابي عبد الله عليه السلم ويؤيده قوله صلى الله عليه وآله اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم وهو على تقدير العمل به
الصدوقين واعلم ان المراد بالاستغفار في هذا الباب ونظائره ان يقول استغفر الله مقترنا بالتوبة التي هي الندم على فعل الذنب والعزم على ترك
المعاودة الى الذنب ابدا ولا يكفي اللفظ المجرد عن ذلك ولعل اطلاق الشارع كما تشاغل في التلفظ بكلمتي الاسلام باللفظ كما شاع عن المتكلمين
كاف في البداية ظاهرا وما بينه وبين الله تعالى فان لم تقترن بالتوبة التي هي من الامور الباطنة لم يترتب عليه اثرها فيما بينه وبين الله تعالى بل
كان الواطئ كالواطئ قبل التكفير يجب عليه بكفارة اخرى في نفس الامر وان لم يحكم بها ظاهرا **قوله** ان صبرت المظاهرة فلا اعتراض
وان رفعت امرها الى الحاكم خيره بين التكفير والرجعة او الطلاق وانظره ثلثة اشهر من حين المرافعة فان انقضت المدة
ولم يختر احدهما ضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يختار احدهما ولا يجبر على الطلاق تعيينا ولا يطلق عنه متى امتنع من الوطء او طلق
الاستمتاع المرتب تحريمه على الظهار مشترك بين الزوجين الا ان الظاهر ادخل الضرر على نفسه فاذا اراد العود فسبيله الى الحل الكفارة واما
المرأة فان صبرت فلا اعتراض لاحد وليس له ان يحملها على المرافعة وان لم تصبر ورفعت امرها الى الحاكم خيره بين العود والتكفير وبين الطلاق
فان ابى منهما انظره ثلثة اشهر من حين المرافعة لينظر في امره فاذا انقضت ولم يختر احدهما ضيق عليه في المطعم والمشرب بان يمنعه مما زاد
على ما يسد الرمق ويشق معه الصبر الى ان يختار احد الامرين ولا يجبره على احدهما عينا بل يخيره بينهما كما مر لان حيث ان الطلاق الحاكي

الله هو
انقطع بالظهار فانه يحرم الوطء
و فرد ع المقولة
مع المجوز

لا نقول لان الاخبار يتحقق بحمل التعدد بين فانه احد الامرين المحمول عليهما تخييرا او مع حمل عليه في الجملة بل لان الشارع لم يحرم الا كذلك لو اوجب اجاره
على الكلام بخصوصها بل كان صحيح الاخبار في مواضع كثيرة وما يقال من صحة العقد فظاهر الاصحاب الاتفاق على هذا الحكم والموجود من الاخبار رواية
ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ظاهر من امراته قال ان اتاها فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا
والا ترك ثلاثة اشهر فان فاء والا اوقف حتى يسأل الك حاجة في امرأتك او تطلقها فان فاء فليس عليه شيء وهي امرأته وان طلق واحدة فهو املك برجعتها
وفي طريق الرواية ضعف مع في الحكم على الملاءمة اشكال الشرط ما اذا امتنع عقيب الظهار من فعل يجب ولا نعرف الواجب على الوطء مضي
المدة المضروبة فان الواجب الوطء في كل اربعة اشهر مرة ونحوه من الحقوق لا تثبت بالظهار اذا لم يحرم غير الوطء وظاهر الرواية اذا وجب ما يقتضي
لاحق الشرع على بعض الوجوه ما سمعت بالظهار وفي الرواية امور اخر منافية للقواعد **كتاب الكفارات والنظر في الكفارات**
وفيه مقاصد **الاول في ضبطها** الكفارة اسم للتكفير واصلها الستر لانها تستر الذنب ومنه الكافر لانه يستر الحق ويقال الليل كافر لانه يستر من يفعل
بمشاهدة وتكفير اليمين فعل ما يجب بالحنث فيها وكفارة القتل ما يجب بالقود فيه وقد ورد في القرآن لفظ الكفارة كقوله تعالى فكفارته اطعام
عشرة مساكين وهي انواع كثيرة منها كفارة الظهار واستطرد في الباب كل ما عد في المناسبة ذكرها وكونها مجتمعة الخصال الثلاث التي هي نوع
من الكفارات ما عدة في الباب وقد عرفها بعضهم بانها طاعة مقصودة لسقوط العقوبة او تخفيفها غالبا وقيد بالاغلب ليدخل كفارة قتل الخطأ فانها
فانها ليست عقوبة لمنتفي في طرده بالتوبة فانها طاعة مخصوصة من اعظم الطاعات ثم قد تكون مسقطة للذنب كما اذا كان الذنب
حق الله تعالى ولم يجب قضاؤه وقد تكون مخففة كما اذا افترنت بوجوب القضاء او رد الحق ونحوه وكذا ينتقض بقضاء العبادات فانه طاعة مسقطة
للذنب المترتب على التهاون في الفعل الى ان خرج الوقت ومخففة من حيث ان سقوطه راجع الى التوبة واعلم ان الكفارة الواجبة ان
لم تكن عن ذنب ككفارة قتل الخطأ وجوبها على التراخي لان مطلق الامر لا يقتضي الفور على اصح القولين وان كانت مسقطة للذنب او مخففة
له فقي وجوبها على الفور وجهان من انها في معنى التوبة من حيث كانت مسقطة للذنب او مخففة والتوبة واجبة على الفور ومن اصالة عدم وجوب
الفورية ولا يلزم من مشاركتها للتوبة في ذلك مساواتها لها في جميع الاحكام فانها في الاصل حق مالي او بدني ومن نظائرها من العبادات و
الحقوق الواجبة على الفور ومنها ما لا يجب واصل وجوبه يتوقف على دليل يقتضيه غير اصل الامر واطلق بعضهم وجوبها على الفور مستندا الى انها
كالتوبة الواجبة لان التوبة الندم على كل قبيح او اخلال بواجب ولا يحصل في فساد يوجب الاطلاق وان فيها بالعين مسببا عن قبيح ثم على تقدير فعلها
لا تكفي في اسقاط استحقاق العقاب حيث يكون عن ذنب بل لا بد معها من التوبة المشتملة على ترك الذنب في الحال والندم على فعل ما سلف
والعزم على عدم العود اليه في الاستقبال ولو وجب معها قضاء العبادة كافطار الصوم فلا بد معها من القضاء للقادر عليه ومثله القول
في الحدود والتعزيرات على المعاصي **قوله** فالمرتبة ثلث كفارة الظهار وقتل الخطأ يجب في كل واحدة العتق فان عجز فالصوم
شهرين متتابعين فان عجز فاطعام ستين مسكينا وجوب الكفارتين على الترتيب هو الذي يقتضيه ظاهر القرآن قال الله تعالى والذين يظاهرون

من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الى قوله فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ثم قال فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا
وقال تعالى في كفارة القتل ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ثم قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وسيأتي في الخبر
فيها ويؤيد ذلك الاخبار الكثيرة وقد تقدم ما يتعلق بالظهار منها وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال كفارة الدم
اذا قتل خطأ ادى ديته الى اوليائه ثم اعتق رقبة فان لم يجد صام شهرين متتابعين فان لم يستطع اطعم ستين مسكينا مدا مدا ولا اعلم في كفارة
الظهار خلافا لكن روى معوية بن وهب في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المظاهر قال عليه تحرير رقبة او صيام شهرين متتابعين
او اطعام ستين مسكينا والرقبة تجزي ممن ولد في الاسلام وهو ظاهر في التخيير والاولى حملها على الترتيب للجمع ولمخالفتها موافقة الاية وان كان
ذلك خلاف الظاهر واما قتل الخطأ فالاكثر على ان كفارته مرتبة كما ذكرناه وقال سلار انها مخيرة وهو ظاهر المفيد حيث جعلها ككفارة من افطر
يوما من شهر رمضان وذكر في كفارة رمضان انها مخيرة والمذهب هو الاول **قوله** وكفارة من افطر يوما من قضاء شهر رمضان بعد
الزوال اطعام عشرة مساكين فان عجز صام ثلاثة ايام متتابعات ما ذكره المص من الكفارة في ذلك هو المشهور بين الاصحاب رواه
في الموثق بريد العجلي عن الباقر عليه السلام في رجل اتى اهله في يوم يقضيه من شهر رمضان قبل الزوال لا شيء عليه الا
يوما مكان يوم وان اتى اهله بعد زوال الشمس فان عليه ان يتصدق على عشرة مساكين لكل مسكين مد فان لم يقدر صام يوما مكان يوم
وصام ثلاثة ايام كفارة لما صنع قال الصدوق عقيب هذه الرواية وقد روى انه ان افطر قبل الزوال فلا شيء عليه وان افطر بعد الزوال فعليه
الكفارة مثل ما على من افطر يوما من شهر رمضان وهذا يدل على اختياره الاول حيث في كتاب المقنع عكس الحال فجعل الاول رواية والثاني فتوى
فقال واذا قضيت صوم شهر رمضان كنت بالخيار في الافطار الى زوال الشمس فان افطرت بعد الزوال فعليك الكفارة مثل ما على من افطر يوما من
شهر رمضان وقد روى ان عليه اذا افطر بعد الزوال اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد من طعام فان لم يقدر عليه صام ثلاثة ايام كفارة لما فعل وفي طريق الرواية
الاولى الحارث بن محمد وهو مجهول والرواية الثانية لم تدل على انها كفارة رمضان وانما رواه زرارة في الموثق عن الباقر عليه السلام ايضا قال سألته عن رجل صام
قضاء من شهر رمضان فاتى النساء قال عليه من الكفارة ما على الذي اصاب في اليوم الذي في رمضان لان ذلك اليوم عند الله من ايام رمضان وليس في هذه الرواية تقييد بكون الافطار بعد
الزوال كما قيده ومن حملها على المقيد بعيد لانه مخالف في الحكم وفي طريقها علي بن فضال وهو فطحي وان كان ثقة وروى الشيخ في الصحيح عن هشام
بن سالم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل وقع على اهله وهو يقضي شهر رمضان قال ان كان وقع عليها قبل صلاة العصر فلا شيء عليه يصوم يوما بدل يوم
وان فعل بعد العصر صام ذلك اليوم واطعم عشرة مساكين فان لم يمكنه صام ثلاثة ايام كفارة لذلك وهذه كالاولى في الكفارة الا انه مخالفة لها في الوقت
ومحمولة على ما في الباب من الروايات لكن الجمع بينها بعيد والشيخ رحمه الله حملها على الاستحباب لعدم ما يقتضي الافطار بعد الزوال الا ان الصوم يجب
الا انه قدم الاطعام عشرة مساكين او صيام ثلاثة ايام وهذا الحمل يوجب قولا آخر للشيخ في المسألة وله قول ثالث في النهاية انها كفارة يمين وقول
سلار وقال ابن ابي عقيل ليس عليه شيء وعمل على مذهبه رواية عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام فيمن كان عليه نوى القضاء ثم افطر بعد ما زالت

الكفارات

او ما بعد يوم وصام

في رمضان

الشمس فقال ليس عليه شيء الا قضاء ذلك اليوم الذي اراد ان يقضيه والشيخ حمل قوله عليه السلام وليس عليه شيء على انه ليس عليه شيء من العقاب
لان من افطر في هذا اليوم لا يستحق العقاب وان افطر بعد الزوال وتلزمه الكفارة وهذا اعتراف من الشيخ بعدم تحريم الافطار فيبعد حمله
على الكفارة ولو حملها على الاستحباب للاختلاف تقديرها في الروايات اختلافا كثيرا في وقت ثبوتها وقصورها من حيث السند عن افادة
الوجوب لكان جيدا ويؤيده رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في المرأة تقضي شهر رمضان فيكرهها زوجها على الافطار فقال لا ينبغي
له ان يكرهها بعد الزوال ولا ينبغي ظاهر في الكراهة وهو مناسب لما حكم به الشيخ من عدم تحريم الافطار بعد الزوال ولكن في طريقه سماعة
وهو واقفي وعلى كل تقدير فالحكم مختص بقضاء رمضان فلا يتعدى الى قضاء غيره وان كان معينا على الاقوى للاصل قوله والمخير فكفارة
من افطر في يوم من شهر رمضان مع وجوب صومه باحد الاسباب الموجبة للتكفير وجوب كفارة شهر رمضان على التخيير
هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه الشيخان واتباعهما وجل المتأخرين ويدل عليه من الاخبار صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله
عليه السلام في رجل افطر من شهر رمضان متعمدا يوما واحدا من غير عذر قال يعتق نسمة او يصوم شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكينا فان لم
يقدر تصدق بما يطيق وللشيخ قول آخر في المبسوط انها مرتبة اذا كان الافطار بالجماع وان ابن ابي عقيل جعلها مرتبة مطلقا لرواية الصدوق
ان رجلا من الانصار اتى النبي صلى الله عليه وآله فقال هلكت واهلكت فقال وما اهلكك قال اتيت امرأتي في شهر رمضان وانا صائم فقال
له النبي صلى الله عليه وآله اعتق رقبة قال لا اجد قال صم شهرين متتابعين قال لا اطيق قال تصدق على ستين مسكينا قال لا اجد فاتي
النبي صلى الله عليه وآله بعذق في مكتل فيه خمسة عشر صاعا من تمر فقال له النبي صلى الله عليه وآله خذ هذا فتصدق بها فقال والذي بعثك
بالحق ما بين لابتيها اهل بيت احوج اليها منا فقال خذه وكله انت واطعم عيالك فانه كفارة لك وهو غير صريح في الترتيب لجواز اطلاق الامر باحد
افراد الواجب المخير لكنه معارض بان الشيخ روى في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وآله فقال
هلكت يا رسول الله فقال ما لك قال النار يا رسول الله قال وما لك قال وقعت على اهلي قال تصدق واستغفر ربك فذكر القصة
وهو دليل على عدم ترتبها على الخصلتين الاخريين والا لبينه صلى الله عليه وآله وفي تمام هذا الحديث ان الرجل قال والذي عظم حقك
ما تركت في البيت شيئا قليلا ولا كثيرا قال فدخل رجل من الناس بمكتل من تمر فيه عشرون صاعا يكون عشرة اصوع بصاعنا فقال له رسول
الله صلى الله عليه وآله خذ هذا التمر فتصدق به فقال يا رسول الله على من اتصدق به وقد اخبرتك انه ليس في بيتي قليل ولا كثير قال فخذه
واطعمه عيالك واستغفر الله عز وجل قال فلما رجعنا قال اصحابنا انه بدأ بالعتق فقال اعتق او صم او تصدق وهذا ايضا يدل على
التخيير وفيه ان الاستغفار يجب عند العجز وهو يدل على ان جعل الطعام ابدال كفارة كما في الحديث السابق واعلم ان اطلاق المتن الحكم في من افطر
باحد الاسباب الموجبة للتكفير يشمل المحلل منها والمحرم وكذلك اطلاق الرواية الصحيحة والحكم على الاطلاق هو المشهور بين الاصحاب وذهب
جماعة من الاصحاب منهم الشيخ في كتابي الاخبار والصدوق الى ان ذلك مختص بمن افطر على المحلل اما من افطر على محرم فعليه [illegible]

بمحرم فان الواجب عليه كفارة الجمع لما رواه الصدوق عن عبد الواحد بن عبدوس النيسابوري عن علي بن محمد بن قتيبة عن حمدان بن سليمان عن عبد السلام بن
صالح الهروي قال قلت للرضا عليه السلام يا ابن رسول الله قد روي عن آبائك فيمن جامع في شهر رمضان او افطر فيه ثلاث كفارات وروي عنهم ايضا كفارة
واحدة فبأي الخبرين نأخذ قال بهما جميعا فمتى جامع الرجل حراما او افطر على حرام في شهر رمضان فعليه ثلاث كفارات عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين واطعام
ستين مسكينا وقضاء ذلك اليوم وان كان نكح حلالا او افطر على حلال فعليه كفارة واحدة وطريق الرواية صحيح فان عبد الواحد بن عبدوس [illegible]
كان من مشايخ الصدوق [illegible] ثقة فالرواية صحيحة [illegible] في التحرير وجزم بصحتها فقال روى ابن بابويه في حديث صحيح عن الرضا
عليه السلام وساق الحديث وذكر ابن بابويه انه وجد ذلك في روايات ابي الحسين الاسدي فيما ورد عليه من الشيخ ابي جعفر محمد بن عثمان العمري
عن صاحب الزمان عليه السلام وطريقه جيد ايضا فلا بأس بالعمل بمضمونه قوله وكفارة من افطر يوما نذر صومه على اشهر الروايتين
وكذا كفارة الحنث في العهد وفي النذر على التردد والواجب كل واحدة عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام
ستين مسكينا على الاظهر اختلف الاصحاب في كفارة خلف النذر على اقوال احدها انها كفارة رمضان مطلقا ذهب اليه الشيخان والمرتضى
والمحقق والعلامة في المختلف واكثر المتأخرين لصحيحة عبد الملك بن عمرو عن الصادق عليه السلام قال من جعل لله عليه ان لا يركب محرما سماه فركبه قال ولا اعلمه
الا قال فليعتق رقبة او ليصم شهرين متتابعين او ليطعم ستين مسكينا وثانيها انها كفارة يمين مطلقا ذهب اليه الصدوق والمحقق في النافع لحسنة الحلبي
عن الصادق عليه السلام قال ان قلت لله علي فكفارة يمين ورواية حفص بن غياث عنه عليه السلام قال سألته عن كفارة النذر فقال كفارة النذر
كفارة اليمين ورواية العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال كفارة النذر كفارة يمين وثالثها التفصيل فان كان النذر لصوم فلم يصمه فكفارة
رمضان وان كان لغيره فكفارة يمين ذهب الى ذلك المرتضى وابن ادريس والعلامة في غير المختلف وجه الجمع بين الروايات حيث حمل بعضها
على ان كفارة رمضان مناسبة لما عليه الافطار في صوم مشارك لصوم رمضان في الوجوب المعين وحمل غيره وهو اولى من العمل باحد
الجانبين خاصة المستلزم لطرح الآخر مع [illegible] وعلى حكم افطار المنذور روايات اخر منها رواية القسم الصيقل انه كتب اليه يا سيدي
رجل نذر ان يصوم يوما لله فوقع ذلك اليوم على اهله ما عليه من الكفارة فكتب يصوم يوما بدل يوم وتحرير رقبة مؤمنة ومثله عن ابن مهزيار انه كتب
اليه يا سيدي [illegible] ذلك وهذا مما يوجب [illegible] بحكم اللفظ وتردد في غيره لكن في طريق الروايتين محمد بن عيسى والمسئول فيهما غير مذكور وان كان
الظاهر انه الامام واما ما قال الخبر الاول صحيح فيكون مقدما على الحسن والضعيف لعدم الجمع [illegible] والحسن والاشكال [illegible] وصف العلامة الذي
من شرطه في الراوي ان يكون العمل بالصحيح متعينا الا ان ذلك لا يعمل الخبر الاول وان كان قد وصف بالصحة جماعة من المحققين كالعلامة وولده والشهيد
في الشرح الا ان فيه شيئا لان عبد الملك بن عمرو لم ينص احد عليه بالتعديل وانما هو ممدوح مدحا بعيدا عن التعديل ذكره النجاشي والشيخ في
وذكره العلامة ونقل عن الكشي ان الصادق عليه السلام قال له انه يدعو له ولدابته وهذا غاية ان يقتضي المدح لا التوثيق مع ان الراوي
منقول عنه ومثل هذا لا يثبت به حكم وغايته ان يكون من الحسن والاولى ان يرد بعضها ويوفق رجال اسناد ما الى عبد الملك المذكور وقد

على غيره)

المعارض

هو اضافة مستعملة في اصطلاحهم كثيراً وح فلا ترجيح على الروايات الاخر لكن ترجيح تلك بوجوه ا ان حسنة الحلبي في ذلك الجانب من اعلى مراتب
الحسن لان حسنها باعتبار دخول ابراهيم بن هاشم في طريقها وهو من اجلاء الاعيان كما ذكرناه غيره بخلاف تلك الرواية فان الظاهر انها
لا تلحق ادنى مراتب الحسن فضلاً عما فوقه وكانت تلك ارجح على كل حال فيكون العمل بمضمونها اولى ب تأيدها برواية حفص بن غياث
وهو وان كان عامياً الا ان الشيخ قال ان كتابه معتمد عليه ج اتفاق روايات العامة التي صححوها عن النبي صلى الله عليه وآله وهي وان لم
تكن حجة الا انها لا تقصر عن ان تكون مرجحة د تأيدها بصحيحة علي بن مهزيار قال كتب بندار مولى ادريس يا سيدي اني نذرت ان اصوم كل سبت
وان انا لم اصمه ما يلزمني من الكفارة فكتب وقرأته لا تتركه الا من علة وليس عليك صومه في سفر ولا مرض الا ان تكون نويت ذلك وان افطرت فيه
من غير علة فتصدق بقدر كل يوم على سبعة مساكين ونبه عليه الصدوق في المقنع الا انه قال بدل سبعة عشرة فيكون بعض افراد كفارة اليمين ولعل
السبعة وقعت سهواً في نسخة التهذيب ويؤيده رواية الصدوق لها على الصحيح قال في المقنع وان نذر الرجل ان يصوم كل يوم سبت او احد
او سائر الايام فليس له ان يتركه الا من علة وليس عليه صومه في سفر ولا مرض الا ان يكون نوى ذلك فان افطر من غير علة تصدق مكان كل يوم على
عشرة مساكين هكذا عبر الصدوق وهو عندي بخط الشريف وهو لفظ الرواية وهو اقتصار على ادنى خصال كفارة اليمين كما اقتصر في رواية
افطار المنذور في مكاتبة الصيقل على تحرير رقبة من خصال كفارة رمضان ه ان الحكم في هذه الاخبار وقع بطريق القطع وفي الخبر السابق
ما ظهر منه رائحة التردد لقوله قال ولا اعلمه الا قال كذا وهو يشعر بتردد الراوي في قول الامام وان كان هذا في لفظ العلم الدال على الجزم الا
ان قرينة المقام تقتضي ان يريد بالعلم معناه الاعم وهو مطلق الرجحان وان لم يمنع من النقيض فيجامع الظن اذ لو اراد العلم القطعي لما ابتدأ
قال الصيقل رفع الحكم … وانتصر الشيخ رحمه الله للجمع بين الاخبار بحمل الخبر الاول على التمكن من احدى الخصال الثلث والاخبار المتضمنة لكفارة اليمين
على العجز عن ذلك واستدل عليه بصحيحة جميل بن صالح عن ابي الحسن موسى عليه السلام انه قال كل من عجز عن نذر نذره فكفارته كفارة يمين وهو قول رابع
في المسألة ولسلار والكراجكي قول خامس انها كفارة ظهار وهو يقتضي كونها مرتبة وفيها اقوال اخر نادرة واما حلف العهد فاصحاب القول الاول
في النذر احتجوا برواية علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام انه سأله عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه ان لم يف بعهد الله قال يعتق رقبة او يتصدق
بصدقة او يصوم شهرين متتابعين والظاهر ان المراد بالصدقة اطعام ستين مسكيناً ورواية ابي بصير عن احدهما عليهما السلام انه قال من جعل عليه عهد الله
وميثاقه في امر لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكيناً والروايتان ضعيفتا الاسناد والاولى لا معارض
لها والمفيد جعلها كفارة قتل الخطأ ولم نقف على مستنده واضطرب كلام العلامة في كل واحد من القواعد والارشاد فافتى في القواعد اولاً بان كفارة
خلف العهد كبيرة مخيرة مطلقاً ثم افتى في موضع آخر من باب الكفارات بانها كفارة يمين مطلقاً وفي الارشاد افتى اولاً بالتفصيل في العهد والنذر فان كان
فاطره فكفارة رمضان والا فكفارة يمين ثم بعد ذلك افتى بانها كفارة يمين مطلقاً والحق ان المصير الى التفصيل في النذر انما هو للاختلاف الروايات
والتوصل الى الجمع بينها والامر في العهد ليس كذلك بل الاقوى الحكم فيه بالكبيرة المخيرة نظراً الى ما ذكرنا من الروايات الخاصة به واما ان يجعل فيه كفارة يمين

ويكون ٤٢ ر

ضعيفة ر

السنة الا انه ضعفها او كونه كاليمين في انه مع الاثم والاصالة البراءة من الاثم مع عدالي عبارة المحقق واعلم ان قوله وكذا كفارة الحنث في العهد وفي النذر
على التردد يقتضي ايجاب الكفارة المخيرة في خلف العهد والنذر مطلقاً كما في حكم اذا كان صوماً فافطر ويكون في الافطار … في باقي افراد النذر
مطلق العهد على تردد وهو انه بعد ذلك الواجب في كل واحد عتق رقبة … الظاهر يقتضي العود الى ترجيح وجوب الكفارة المخيرة في الجميع على التردد
وهو نظير ما سبق له في قوله فيه تردد والظهر وكذا **قوله** وما يحصل فيه الامران كفارة اليمين وهي عتق رقبة … التخيير والترتيب
فالاول في الخصال الثلث الاول والثاني في الصيام فانه مترتب على العجز عن الثلث السابقة والحكم في هذه الكفارة محل وفاق بين المسلمين وهي
منصوصة في القرآن **قوله** وكفارة الجمع وهي كفارة قتل المؤمن عمداً ظلماً وهي عتق رقبة يتحقق المراد بالمؤمن هنا المسلم ومن بحكمه كالولد الصغير
والمجنون ولا فرق فيه بين الذكر والانثى والحر والعبد ويشترط كون القتل مباشرة لا تسبيباً كما ياتي في بابه ان شاء الله تعالى **قوله** من حلف بالبراءة فعليه
كفارة ظهار فان عجز فكفارة يمين وقيل يأثم ولا كفارة وهو اشبه لا خلاف في تحريم الحلف بالبراءة من الله او من رسوله او من الائمة عليهم السلام
وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله سمع رجلاً يقول انا بريء من دين محمد فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله ويلك اذا برئت من دين محمد فعلى دين من
تكون قال فما كلمه رسول الله صلى الله عليه وآله حتى مات وعن يونس بن ظبيان قال قال لي يا يونس لا تحلف بالبراءة منا فانه من حلف بالبراءة منا
صادقاً او كاذباً فقد برئ منا واختلف في انه هل يجب بذلك كفارة ام لا فذهب الشيخان وجماعة الى وجوب كفارة ظهار فان عجز فكفارة يمين وهو الذي
نقله المحقق عن ابن حمزة وابن زهرة كفارة النذر وقال الصدوق انه يصوم ثلاثة ايام ويتصدق على عشرة مساكين والكل ضعيف يرجع الى مستند صالح فلذلك
اختار المحقق انه يأثم ولا كفارة وهو … ولكن روى محمد بن يحيى في الصحيح قال كتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد العسكري عليه السلام رجل حلف بالبراءة من الله
ورسوله صلى الله عليه وآله فحنث ما توبته وكفارته فوقع عليه السلام يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله عز وجل وبمضمونها افتى في …
ابن الجنيد بعض الاصحاب وقال المحقق في نكت النهاية الذي عندي انه لا كفارة فيه لان … ما ذكره الشيخان لم يثبت وما تضمنته الرواية نادر وقال الشيخ في
الكتاب المجلى انها تطرق اليها … الاحتمال اعلم ان ظاهر عبارة المحقق ترتب الكفارة على مجرد التلفظ بذلك وان لم يخالف وهو الذي يقتضيه اطلاق الشيخ
والصدوق وجماعة والمفيد صرح بترتبها على المخالفة وكذلك في المختلف استناداً الى ما دلت عليه المكاتبة المذكورة وهذا اقوى وقوفاً فيما خالف الاصل
على مورد النص **قوله** في جز المرأة شعرها في المصاب عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكيناً وقيل كفارة الظهار
والاول مروي وقيل يأثم ولا كفارة استضعافاً للرواية وتمسكاً بالاصل القول الاول لابن البراج استناداً الى رواية خالد بن سدير عن ابي
عبد الله عليه السلام اذا خدشت المرأة وجهها او جزت شعرها او نتفته ففي جز الشعر عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكيناً والمفهوم من
الايجاب … وفي النتف … طريق الرواية ضعيف فان خالد بن
سدير غير موثق وقد قال الصدوق ان كتابه موضوع وفي طريقها ايضاً محمد بن عيسى وهو ضعيف والقول بوجوب كفارة الظهار لسلار وابن ادريس واسنده
الى ما رواه بعض الاصحاب وهو مستند … وقال المحقق انه يأثم ولا كفارة تمسكاً بالاصل واستضعافاً للحكم … وهذا هو الاقوى واعلم ان الكفارة

سيأتي

على تقدير وجوبها مرتبة على جزه في المصاب المفهوم منه جز جميعه والمراد من الجز المقص فلا يلحق به النتف ولا الاحراق ولا القرض بالسن ويحتمل
قويا الحاق الحلق والمحق بجزه في غير المصاب به على الاقوى واولويته دخولا ممنوعة لجواز اختصاص المصاب بانه من شعار السخط بقضاء الله
تعالى وظاهر الرواية وقوع ذلك منها مباشرة فلو تسبب بحلق الحالق نظر لقرب العدم وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين ولو فعلت ذلك
لحاجة فلا شي اجماعا قوله يجب على المراة في نتف شعرها في المصاب وخدش وجهها وشق الرجل ثوبه في موت ولده او
زوجته كفارة يمين لم ينقل المص في ذلك خلافا مع انه صدر المقصد بالمواضع المختلف فيها والوجه في ذلك عدم ظهور مخالف في اكثرها مع ضعف
المستند في الجميع فان الرواية السابقة عن خالد بن سدير طريقها محمد بن عيسى قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل شق ثوبه على ابيه او على
امه او على اخيه او على قريب له فقال لا باس بشق الجيوب قد شق موسى بن عمران جيبه على اخيه هرون عليهما السلم ولا يشق الوالد على ولده ولا
زوج على امراته وتشق المراة على زوجها واذا شق زوج على امراته او والد على ولده فكفارته حنث يمين ولا صلوة لهما حتى يكفرا او يتوبا من ذلك
واذا خدشت المراة وجهها او جزت شعرها او نتفته ففي جز الشعر عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا وفي خدش الوجه
اذا دميت وفي النتف كفارة حنث يمين ولا شي في اللطم على الخدود سوى الاستغفار والتوبة ولقد شققن الجيوب ولطمن الخدود الفاطميات على
الحسين عليه السلم وعلى مثله تلطم الخدود وتشق الجيوب وقد عرفت حال الرواية واعلم ان الكلام في نتف الجميع او البعض كالكلام في الجز والمراد من
الشعر هنا شعر الراس لانه المفهوم منه عرفا والمراد بخدش الوجه قطع شي من جلده وان لم يبلغ حد الحارصة وفي الرواية تقييده بكونه مدميا والفتاوى
مطلقة بل صرح بعضهم بعدم اعتباره وهو مطالب بالمستند ولعله يعتمد على ما يظهر من الاجماع لا على الفتوى بمجرده والحق به اللطم من غير خدش والخدش
غير الوجه من سائر الجسد ولا تعدي الحكم الى الرجل كما ان حكم شق الثوب لموت الولد والزوج مخصوص به فلا يجب على المراة بشقه مطلقا وان كان محرما
على الجميع لما فيه من اضاعة المال ويدخل في الولد الذكر والانثى وان نزل لا ولد الانثى على الاقوى ولا كفارة بشقه مطلقا وان كان محرما على غيرهما
من الاقارب مطلقا وان حرم وروي جوازه على الاب والاخ ولا يلحق ام الولد والسرية بالزوجة نعم يلحق المتمتع بها والمطلقة رجعية والمعتبر شق الثوب
مسمى قوله كفارة الحيض مع التعمد والعلم بالتحريم والتمكن من التكفير قيل يستحب وقيل يجب وهو الاحوط القول بالوجوب
للشيخين والمرتضى وابن ادريس وجماعة استنادا الى روايات مختلفة التقدير ضعيفة الاسناد واشهرها رواية داود بن فرقد عن ابي
عبد الله عليه السلم في كفارة الطمث انه يتصدق اذا كان في اوله بدينار وفي وسطه بنصف دينار وفي اخره بربع دينار قلت فان لم
يكن عنده ما يكفر قال فليتصدق على مسكين واحد والا استغفر الله ولا يعود فان الاستغفار توبة وكفارة لكل من لم يجد السبيل الى
شي من الكفارة وفي طريقها ضعف وارسال والقول بالاستحباب للشيخ ايضا في النهاية واكثر المتاخرين وهو الاقوى للاصل وصحيحة العيص
بن القسم عن ابي عبد الله عليه السلم قال سالته عن رجل واقع امراته وهي طامث قال لا يلتمس فعل ذلك قد نهى الله ان يقربها قلت
فان فعل اعليه كفارة قال لا اعلم فيه شيئا يستغفر الله وغيرها من الاخبار والعجب من ذهاب المرتضى وابن ادريس الى الوجوب مع عدم

مسمى الشق

عليها بخبر الواحد الصحيح فضلا عن الضعيف ولكنهما استندا الى ما ادعياه من كونه اجماعا نظرا الى العلم بنسب المخالف وهو مشترك الالزام للاصحاب
للقائلين في ادلة السنن ومقدارها بحسب اوقات الحيض مقرر في بابه واحترز بقوله مع التعمد والعلم عن الجاهل والناسي فلا شي عليهما مطلقا ولا
يختص بالرجل فلا كفارة على المراة مطلقا قوله ولو وطئ امته وهي حائض كفر بثلثة امداد من طعام وهذا متفرع على السابق فمن قال
في وطء الزوجة فهاهنا ومن لا فلا ثم اختلفوا فيها فالشيخ في النهاية وابن بابويه على الوجوب بما ذكره وكذلك المرتضى مدعيا الاجماع و
الباقون على الاستحباب وهو الاقوى تمسكا بالبراءة الاصلية واستضعافا للمستند الحكم ونا بلا بادلة السنن قوله من تزوج امراة
في عدتها فارقها وكفر بخمسة اصوع من دقيق وفي وجوبها خلاف والاستحباب اشبه من تزوج القول بوجوب هذه الكفارة للشيخ
في النهاية وظاهر ابن حمزة مصرحا وكذلك العلامة في القواعد والتحرير وولده في الشرح والمستند رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم قال سالته عن
امراة تزوجها رجل فوجد لها زوجا قال عليه الحد وعليها الرجم لانه قد تقدم بعلم وتقدمت هي بعلم وكفارته ان لم يتقدم الى الامام ان يتصدق بخمسة اصوع دقيقا
وروى الصدوق عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل تزوج امراة ولها زوج فقال اذا لم يرفع خبره الى الامام فعليه ان يتصدق بخمسة اصوع
دقيقا بعد ان يفارقها والمفهوم من عليه الوجوب وظاهرها المتكررة على ذات البعل اما في العدة الرجعية فظاهر واما في البائن فلعدم فرق الاصحاب بين
العدتين فالفرق احداث قول ثالث ولا يخفى عليك ضعف هذا الاستدلال وعدم المانع من احداث مثل هذا القول الثالث مع عدم شمول
هذه الرواية لان قول المعصوم ليس منحصرا في احد القولين ومثل ما ذكرناه بالخلاف فيها كما لا يخفى على المصنف ثم في الرواية ضعف بان
ابا بصير بين جماعة منهم الثقة والضعيف وفي طريقها ايضا اسماعيل بن مرار وحاله مجهول ثم فرض المسئلة في العدة دون المزوجة مع ورود النص فيها
ليس بجيد وان تم الحمل للاولوية لجعل الفرع بعينه ثم انكر ابن ادريس الوجوب وكذلك المص عملا بالاصل وهو اقوى نعم لا باس بالاستحباب لما ذكر مع
ان الرواية لا تدل على الوجوب لعدم لفظ الامر ومعناه واعلم ان الاصوع باسكان الصاد وضم الواو او بالهمز المضموم مكان الواو وما اصوع
بالواو والهمزة فهو لحن وما وجد في الرواية وفي نهاية الشيخ من همزة الواو فذلك بحسب صورة الخط لكنها مهموزة كما هو احد لغتيها والكتابة واحدة
وبواسطة ذلك اشتبه الحال على ابن ادريس فاورد على الشيخ السهو في الخط وليس كذلك فان الشهيد رحمه الله وجده بخط الشيخ بيده في النهاية
كذلك وعليه همزة فعلم انها مهموزة قوله من نام عن العشاء حتى تجاوز نصف الليل اصبح صائما على رواية فيها ضعف و
لعل الاستحباب اشبه القول بوجوب ذلك للمرتضى مدعيا الاجماع وللشيخ في النهاية استنادا الى رواية عبد الله بن المغيرة عمن حدثه عن الصادق
عليه السلم في رجل نام عن العتمة ولم يقم الا بعد انتصاف الليل قال يصليها ويصبح صائما والاجماع ممنوع والرواية مرسلة ومع ذلك لا تدل على الوجوب
اذ الامر ولا الزام من عطفه على الصلاة الواجبة وجوبه والاشهر الاستحباب كالكفارة الظن قوله من نذر صوم يوم فعجز عنه اطعم مسكينا
مدين فان عجز تصدق بما استطاع فان عجز استغفر الله وربما انكر ذلك وهو مبني على سقوط النذر مع تحقق العجز هذا قول الشيخ
وتبعه عليه جماعة منهم القاضي والعلامة في بعض كتبه والمستند رواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلم في رجل يجعل عليه صياما في نذر ولا يقوى

عليه

قال يطعم عن تصوم عنه لكل يوم مدين وفي بعض الروايات مد والجميع مشترك في ضعف السند والقصور في الدلالة على المدعى اذ ليس فيها
ما يدل على الامر المفيد للوجوب والا على وجوب الصدقة بالاستطاعة على تقدير العجز عن المدين او المد ومع ذلك يخالف الاصل المقرر من ان العجز
عن المنذور يوجب سقوطه بغير كفارة فالقول بالاستحباب اجود **قوله** في خصال الكفارة وهي العتق والاطعام والصيام الا
في الكفارة ان المعهود الذكرى وهي المذكورة سابقا الموجبة للخصال الثلث على الترتيب ككفارة الظهار او على التخيير وتبنيه ذكر الترتيب
في اول البحث عن كل خصلة والكلام المخيرة وكفارة الجمع يستفاد مما ذكر في المرتبة واما الكسوة فانها وان كانت من خصال الكفارة الا انها
مختصة بكفارة اليمين فادرجها في مبحث الاطعام وانما خص البحث بالمرتبة لانها المعقود لاجلها الكلام والمستطرد بسببها باقي الاقسام
وهي كفارة الظهار والافضل الكفارات الا بمجموع الخصال مطلقا وانما خص البحث فيها الا العتق ديكا الاخفى **قوله** في العتق ويتعين
على الواجد في الكفارات المرتبة ويتحقق الوجدان بملك الرقبة او ملك الثمن مع امكان الابتياع حكم الشارع على من وجب عليه
الكفارة بالعتق مرتبا على وجودها بالفعل او بالقوة كما نبه عليه قوله تعالى بعد قوله فتحرير رقبة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين والوجدان
اعم من الملك لانه يشمل لغة وعرفا من لا يملك الرقبة ولكنه يقدر على شرائها بالملك من الثمن فاضلا عن المستثنيات كما نفرقها مع وجودها على الملك
ان يكون فاضلا عنها وسياتي تفصيله ان شاء الله **قوله** الايمان وهو معتبر في كفارة القتل اجماعا وفي غيرها على التردد والاشبه
اشتراطه والمراد بالايمان هنا الاسلام فحكمه يستوي في الاجزاء الذكر والانثى والصغير والكبير والطفل في حكم المسلم اذا
كان ابواه مسلمين او احدهما ولو حين ولدتي رواية الجزري في القتل خاصة الا البالغ الحنث وهي حسنة اتفق العلماء على اشتراط
الايمان في المملوك الذي يعتق عن كفارة القتل لقوله تعالى في كفارة قتل الخطأ فتحرير رقبة مؤمنة وحملوا الكفارة الواجبة في قتل العمد عليه لاتحاد
جنس السبب وهو القتل واختلفوا في اشتراطه في باقي الكفارات حيث يجب فيها العتق فالاكثر على الاشتراط حملا للمطلق على المقيد وان اختلف
السبب على ما تقرر في الاصول ولرواية سيف بن عميرة عن الصادق عليه السلام قال سالته ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا ولقوله تعالى ولا
تيمموا الخبيث منه تنفقون والكافر خبيث والكفارة انفاق والنهي يدل على الفساد ولان الذمة مشغولة بالعتق يقينا وبدون المؤمن لا يخرج عن
عهدة التكليف يقينا فالمحرى في رفع ما وجب بيقين الا اليقين وفي الكل نظر اما الاول فلان الجمع بين المطلق والمقيد انما يجب حيث يحصل التنافي
بينهما وذلك مع اتحاد السبب لا مع اختلافه اذ لا منافاة بين ان يقول الشارع اعتق رقبة مؤمنة في كفارة القتل ولا تجزي الكافرة وبين قوله في كفارة الظهار
ونحوها تجزي الكافرة والقول بوجوب حمل المطلق على المقيد مع اختلاف السبب قد بين ضعفه في الاصول وهو المحققون القائلون باشتراط الايمان
مطلقا لا يقولون بذلك الحمل وانما تشبثوا في ذلك بما ذكر وبالرواية وسيف ضعيف السند واخص من المدعى واما النهي عن انفاق الخبيث فالظاهر منه
وهو الذي صرح به المفسرون ان المراد به من المال الرديء الذي يعطى للفقير وربما كانت لا تليق الكافر اكثر منها في المسلم والانفاق لا يليق لا بالعتق ومع ان شمل
هذا الاطلاق عليه الانفاق لغة ولا عرفا واما شغل الذمة بالعتق فمتوقع منه بامتثال امر الشارع فاذا امر بتحرير رقبة واطلق برئت الذمة

ويجزي

لان دلالة النهي على الفساد في غير العبادة ... النهي عن مطلق الكافرة ... كذا في ... محمد

بامتثال الامر كذلك ولا يراد من الخروج عن عهدة التكليف في هذا وغيره الا ذلك نعم القائلون بالقياس قاسوا على كفارة القتل غيرها بالجامع
الكفارة واستانسوا له باشتراط العدالة في الشاهدين في قوله واشهدوا ذوي عدل منكم مع اطلاقه في قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من
رجالكم واشهدوا اذا تبايعتم وغير ذلك من المطلقات ومثل هذا لا يجوز عند اصحابنا ولذهب جماعة منهم الشيخ في المبسوط والخلاف وابن
الجنيد الى عدم اشتراط الايمان في غير كفارة القتل للاصل وعملا بالاطلاق اذا تقرر ذلك فالمعتبر من الايمان المعتبر في الكفارة واصطلاح خاص والاصل عدم النقل
الشاهدين ولا مانع الا الخلاف مواضعه والامامية لان ذلك لم يعرف من الايمان المعتبر في الكفارة واصطلاح خاص والاصل عدم النقل
بعد انضمام الى غيره وربما قيل باشتراط الايمان الخاص لشبهة ان الاسلام لا يتحقق بدونه او بدلالة النهي عن انفاق الخبيث عليه وضعفهما
واضح ولا فرق بين الصغير والكبير في ذلك ولا بين الذكر والانثى عملا بالعموم ويتحقق الاسلام في الصغير بالتبعية لابويه او لاحدهما ثم نقل
بالمسلم ولا فرق في تبعيته لهما بين كونهما مسلمين حين ولادته وبعده ولا بين موته قبل ان يبلغ ويعرب عن الاسلام وبعده عندنا و
للعامة في هذا الخلاف والرواية التي اشار اليها بعدم اجزاء الصغير في القتل رواها معمر بن يحيى عن الصادق عليه السلام قال سالته
عن الرجل يظاهر من امرأته يجوز عتق المولود في الكفارة فقال كل العتق يجوز فيه المولود الا في كفارة القتل فان الله تعالى يقول فتحرير
رقبة مؤمنة يعني بذلك مقرة قد بلغت الحنث ومثله روى الحسين بن سعيد عن رجاله عن الصادق عليه السلام وعمل بمضمونها ابن الجنيد وهو
موقوف على انه لا يجزي الاول لا يلحق احكام الايمان به والارتداد بعد بلوغه ولم يسبق تلفظه بالشهادة بعد البلوغ فيكون حقيقة ولقوله
تعالى والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بايمان الحقنا بهم ذريتهم وما التناهم من عملهم من شيء اي الحقنا بهم ذريتهم في الايمان فعل على انهم
مؤمنون ولدخوله في الحسبة للمؤمنين ولولا الحقيقة لما دخل وهذه الادلة لا تخلو من شيء **قوله** ولا يجزي الحمل وان كان ابواه مسلمين
كان بحكم المسلم واذا بلغ المملوك اخرس وابواه كافران فاسلم بالاشارة حكم باسلامه واجزا ولا يفتقر مع وصف الاسلام
في الاجزاء الى الصلوة ويكفي في الاسلام الاقرار بالشهادتين ولا يشترط التبري مما عدا الاسلام وما سابق يعتبر في الحمل
انفصاله حيا قبل الاعتاق فلا يجزي الحمل وان انفصل بعد ذلك حيا والحكم في ذلك كما نبه على صحة العتق ولا تمام السبب سواء انفصل لا
لستة اشهر من حين العتق ام لاكثر لان الحمل لا يلحقه حكم الاحياء شرعا ومن ثم لا يجب فطرته وان كان ابواه مسلمين وكان بحكم المسلم حتى ان الجاني عليه
تضمنه كالمسلم على تقدير موته بعد انفصاله حيا **قوله** يصح اسلام الاخرس بالاشارة المفهمة كما يصح عقوده بالاشارة فاذا كان ابواه كافرين
فاسلم بالاشارة المفهمة حكم باسلامه واجزا عتقه وفي حكمه الاعجمي الذي لا يفهم لغته وروي ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وآله ومعه جارية
اعجمية او خرساء فقال يا رسول الله علي عتق رقبة فهل تجزي عني هذه فقال لها النبي صلى الله عليه وآله اين الله فاشارت الى السماء فقال لها
من انا فاشارت الى انه رسول الله فقال لها اعتقها فانها مؤمنة فانما جعلت الاشارة الى السماء دليلا على ايمانها لانهم كانوا عبدة الاصنام
الاشارة المراد منها ان الاله الذي في السماء ليس هو الاصنام ولا يراد بكونه في السماء التحيز والجهة على حد قوله وهو الذي في السماء اله وفي الارض اله

كفارة

فالمراد بالايمان هنا الاسلام ... بالشهادتين ... القلبي ...

مع اسلامه بالاشارة المفهمة الى الصلوة لانها من فروع الاسلام والمعتبر ثبوت اصله وما ذكرناه من الادلة وقال بعض العامة لا يحكم باسلامه الا اذا صلى
بعد الاشارة لان الاشارة غير صريحة في الغرض فيتأكد بالصلوة وحط بعضهم على ما اذا لم يكن للاشارة منهم (ح) المعتبر في اتفاقه بالاسلام
ان يشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله لان النبي صلى الله عليه وآله كان يكتفي بذلك من الاعراب ومن نظر الاسلام والاشتراط التبري
عما عدا الاسلام من الملل الباطلة لا اصل وعدم نقله عن النبي صلى الله عليه وآله حيث كان يقبل من الكافر الاسلام واعتبره بعض العامة وكذا فصل
آخرون فقالوا ان كان الكافر ممن يعرف باصل رسالة النبي صلى الله عليه وآله كقوم من اليهود يقولون انه رسول مبعوث الى العرب خاصة فلا بد
من الزيادة في حقه وان كان ممن ينكر اصل الرسالة كالوثني فيكتفى بالاسلام بالكلمتين وانما يعتبر الاقرار بالشهادتين بمعانيهما في حق من ينكرهما كالمعطل والوثني
فلو كان موحدا لله تعالى وهو منكر للرسالة كفى الاقرار بها وفي الاكتفاء بها من اليهودي والنصراني وجهان اصحهما العدم لانهما مشركان في التوحيد كما
عليه تعالى بقوله عما يشركون وأشار اليهم باعتقاد الابن عيسى والعزير وعلى تقدير اختصاص هذا الاعتقاد ببعض فرقهم الموافق
منهم يحتاج بدون الشهادتين (قوله) والحكم باسلام المسبي من اطفال الكفار سواء كان معه ابواه الكافران او انفرد به السابي المسلم اذا كان المسبي

عدم الحكم باسلام الطفل المسبي المنفرد عن ابويه الكافرين هو المشهور بين الاصحاب سيما المتأخرين لعدم دليل صالح للحكم بالاسلام وثبوت كفره قبل الانفراد
فيستصحب وقول النبي صلى الله عليه وآله كل مولود يولد على الفطرة وانما ابواه يهودانه الحديث لا يدل على تقدير انفراده لانه محكوم
عليه بالكفر قبل الانفراد ولا دليل على زوال ذلك بمجرد ولادته على الفطرة ان يكون المراد بها الاسلام الحقيقي فقد زال ذلك بتبعية الابوين ولحقه التبعية
على حال وجودهما خاصة بدليل انهما لو ماتا لم يحكم باسلامه اجماعا وان كان في دار الاسلام وكذا لو اخرج المسلم من دار يتصل بالبلوغ ونحو ذلك وقال الشيخ
في المبسوط انه يتبع السابي محتجا بان هذا الطفل لا حكم له بنفسه ولم يبق معه غير السابي فحكم باسلامه كما حكم بذلك مع الحربي الى آخره واختاره الشهيد
في الدروس والاصحاب قال وقوة تبعيته في الطهارة لا غير لمكان الحرج ونظر فائدة الخلاف في جواز عتقه عن الكفارة ان اعتبرنا الاسلام وفي وجوب
الصلوة عليه ودفنه على تقدير موته قبل البلوغ وفي اشتراط اعرابه بالاسلام بعد البلوغ ونحو ذلك وفصل ابن الجنيد فحكم باسلامه بالتبعية والاولى
الحكم بطهارته ونفي الشك في غيرها من احكام الاسلام وقد تقدم البحث في هذه المسألة مستوفى في كتاب الجهاد (قوله) ولو اسلم المراهق
لم يحكم باسلامه على تردد ويفرق بينه وبين ابويه لئلا يفتنوه بل ان يستزلاه عن عزمه وان كان بحكم الكافر في عدم الزكوة
ارتفاع القلم عنه الموجب لسلب عبارته وتصرفاته التي من جملتها الاسلام ومن ثم لم يعتبر الشارع له في مثل الوصية والصدقة ففي الاسلام
اولى ولان الاسلام متحقق من قبل الأب اليه على تقدير كون احد ابويه مسلما ثم ان الايمان مع ايمان ابويه قوي والوجه عدم الحكم باسلامه
بذلك والقول بالتفرقة بينه وبين ابويه حذرا من ان يستزلاه عما عزم عليه من الاسلام حسن وينبغي القول به جمعا مع المسالة في الطهارة
ان لم نقل بقبول اسلامه حذرا من الحرج والضرر اللاحقين بمن يحفظه من المسلمين الى ان يبلغ اذ لو بقي محكوما بنجاسته لم يرغب في اخذه
لاقتضائه المباشرة غالبا وليس للقائلين بطهارة المسبي دليل اوجب لخصوصها دون باقي احكام الاسلام سوى ما ذكرناه ونحوه (قوله)

علم ثم

علي الحكم باسلامه

علم ثم

السلامة من العيوب فلا يجزي الاعمى ولا الاجذم ولا المقعد ولا المنكل به لتحقق العتق بحصول هذه الاسباب ويجزي
غير ذلك من العيوب كالاصم والاخرس ومن قطعت احدى يديه او احدى رجليه ولو قطعت رجلاه لم يجز لتحقق الاقعاد
العيوب الكائنة بالمملوك ان كانت موجبة لعتقه كالعمى والجذام والاقعاد والتنكيل من مولاه فلا اشتباه في عدم اجزائه في الكفارة لسبق الحكم
على اعتاقه لها والا فان لم تخص بالسنة والاجماع بالكفارة كقطع بعض انامله ونقصان اصبع من اصابعه ونحو ذلك فلا خلاف في كونه مجزيا وان كانت
نقص لا ... واخلت بالكسب وبضرر بينا كقطع اليدين او احديهما فالظاهر عندنا انه لا يمنع لعموم قوله تعالى فتحرير رقبة وان
والناسخ وقال ابن الجنيد لا يجزي الاقطع في حلقه ببطلان الجارحة اذا لم يكن في البدن سواها كالخصي والاصم والاخرس وان كان ناقص
يد واحدة اذا قطع منها جانب وقال الشيخ في المبسوط وما قطع اليدين او الرجلين او اليد والرجل من جانب واحد فانه لا يجزي بالخلاف و
قال بعد ذلك وفيه تفصيل ذكره الناس في ذلك والذي يقوى في هذا الباب ان الآفات التي يعتق بها لا يجزي معها وما عداها من ... فلا
فالظاهر انه يجزي وهذا موافق لما ذكرناه لكنه مخالف لما ذكره سابقا (قوله) ويجزي ولد الزنا ومنعه قوم استنادا الى وصفه بالكفر
او لنقصه عن صفة الايمان وهو ضعيف لان ولد الزنا كغيره بالنسبة الى الاسلام والايمان فاذا بلغ واعرب عن نفسه بالشهادتين
فهو مسلم والا لزم تكليف ما لا يطاق ... عتقه عن الكفارة وقال السيد المرتضى لا يجزي واستدل عليه باجماع الفرقة وبقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث
منه تنفقون وهو متناول ولد الزنا ... ابن الجنيد محتجا بالآية وجوابه منع الاجماع ودلالة الآية فانه مع اظهار الاسلام لا يعد خبيثا ...
لا يعد نفقة كما سلف ... وروى سعيد بن يسار عن الصادق عليه السلام لا بأس بان يعتق ولد الزنا ... شامل للكفارة وغيرها هذا مع بلوغه واظهار الاسلام
اما قبل بلوغه ففي اجزائه نظر لانه ليس بمسلم بنفسه ولا بالتبعية لعدم الحاقه عن الابوين شرعا وان كان ولدا لغة والظاهر عدم اجزائه نعم يمكن
اذا كان متولدا من مسلمين وان انتفى عنهما لاصالة الطهارة وكون النجاسة متوقفة على الحكم بكفره ولو سباه مسلم على الاصح ولو كان متولدا من كافرين
في الحكم بنجاسته نظر من عدم الحاقه بهما حتى يتبعهما في النجاسة ومن انتفاء ... شرعا ... الاشكال لو تولد من مسلم وكافر (قوله)
ان يكون تام الملك فلا يجزي المدبر ما لم ينقض تدبيره وقال في المبسوط والخلاف يجزي وهو اشبه القول بعدم اجزاء عتق المدبر ما لم
ينقض تدبيره قبل العتق للشيخ في النهاية وتلميذه القاضي وابن الجنيد لحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل يجعل لعبده العتق ان حدث به حدث
وعلى الرجل تحرير رقبة في كفارة يمين او ظهار ايجزي عنه ان يعتق عبده ذلك في تلك الرقبة الواجبة قال لا ... عبد الرحمن ... وقال الشيخ في
كتابي الفروع وابن ادريس والمتأخرون يجزي ويكون عتقه فسخا للتدبير لانه بمنزلة الوصية يبطلها التصرف ... وهذا
هو الاشهر ويمكن حمل الرواية على ما ... ذلك ... على الكراهية (قوله) ولا المكاتب المطلق اذا ادى من مكاتبته شيئا ولو لم يؤد
او كان مشروطا ... في الخلاف يجزي ولعله نظر الى نقصان الرق ... ظاهر كلامه في النهاية انه يجزي ولعله اشبه
من حيث تحقق الرق ... وجه عدم اجزاء عتقه ايضا بان الكتابة معاملة بين السيد والمملوك ... لازمة من قبل السيد على ... مطلقا وقد

الكتاب

خرج بها عن الملك جزء جاز الاحتمال انها يجب العود من نفسه الاصل لزوم العقد والاية تقتضي الامر بالوفا بها والعتق يستلزم الملك وبقاؤه في
غير معلوم ومن ثم لم يجب فطرته والنفقة وانتفت عنه لوازم الملك من المنع من التصرف فيه وغيره وان نهاه السيد والحجر عليه في بعض التصرفات
واعانة لوفاء الدين لا يقتضي كونه باقيا في الرق وعوده اليه على تقدير العجز او نجد دوه فقد بان ان خروجه غير مستوف فالقول قول بعدم الجواز نحو
لذلك نعم يمكن توجيه الجواز من حيث ان تعجيل عتقه محض الاحسان اليه وتحريره المحض متوقف على اداء المال فهو متردد بين الامرين ولا يرى ان
الامر منحصر في الرقية والحرية لان الحر بالمرة لا رقية فيه وفيها معنى الحرية من وجه والرقية من اخر وهي الاول اقرب فالحكم بوضوح الترديد لا يتم
نعم جانب المنع وقد مال اليه في المختلف وهو الاقوى صحة عتقه لم يخرج من ثمنه استصحابا لحكم الرق الى ان يثبت المزيل ولا يوجب قبل اداء المكاتب شيئا
من مال الكتابة وكونه مشروطا بحكم الرق مستفوتا يجوز التبرع بعتقه انما هو لذلك دليل على بقاء الرقية وثبوت المعاملة ووجوب الوفا بها ما سلم الكتابة لا
تقتضي خروجه عن الرقية وكونها عقدا لازما له من نفسه غير صحيح عندنا كما سياتي **قوله** ويجزي الآبق اذا لم يعلم موته لاصالة بقائه حيا ومن
ثم وجبت فطرته ويستحكم الرق الى ان ينقطع خبره ويمضي عليه مدة لا يعيش اليها عادة ويؤيده رواية ابي هاشم الجعفري قال سألت ابا
الحسن عليه السلام عن رجل قد ابق منه مملوكه يجوز ان يعتقه في كفارة قال لا باس ما لم يعرف منه موتا واستوجه في المختلف الرجوع فيه الى الظن فيعتقه
مع ظن حيوته ويبطل مع ظن وفاته او اشتباه الحال ويختار المصنف احوط وقال بعض الشافعية لا يصح عتقه عن الكفارة مطلقا لنقصان الملك
وهو ممنوع والمغصوب كالآبق **قوله** ولا يجزي المولدة للعتق فيهما المشهور بين الاصحاب جواز عتق ام الولد في الكفارة كما يجوز عتقها
لبقاء الملك وان امتنع بيعها على بعض الوجوه فان عدم جواز البيع لا يقتضي زوال الملك لجواز بيعها على بعض الوجوه ويوفي بعض الاخبار عن زين
العابدين عليه السلم ام الولد يجزي في الظهار وهو شاهد ومنع منه بعض الاصحاب وهو مذهب بعض العامة لنقصان الرق باستحقاقها العتق بجهة
الاستيلاد وهو ممنوع فانها انما تستحق العتق بعد الموت لا مطلقا وانما الثابت في حيوة المولى المنع من التصرف بما يوجب نقل الملك وتعجيل العتق
احسان محض وتعجيل لما سبب والمها الشارع ولهذا اذا اعتقها المولى عن كفارة المعتقها عن كفارة غيره اما بان يبيعها العتق عن الكفارة
ابجرداوه على الكفارة لا لكن بالعتق من الصحة اشكال من حيث نقلها عن ملك المولى قبل العتق حقيقة او ضمنا وهو ممنوع وقد وجه بالجواز
من حيث استلزامه تعجيل العتق وقد تقدم الكلام فيه وسياتي ايضا **قوله** ولو اعتق نصفين من عبدين مشتركين لم يجز اذ لا يسمى ذلك
تحرير رقبة المامور به في الكفارة تحرير رقبة وهي حقيقة في الواحدة الكاملة فلو اعتق نصفي مملوكين لم يجز لعدم صدق اسم الرقبة وقال بعض العامة يجزي
تنزيلا للاشقاص منزلة الاشخاص ولذلك يجب الزكاة على من ملك نصف ثمانين شاة ولهم قول ثالث بالفرق بين العبدين ان كان حر الباقي اجزا
والفرق انه ان كان الباقي حرا افاد الاعتاق الاستقلال والتخلص من الرق وهو مقصود من الاعتاق وكذا القول فيما لو اعتق ثمانين واحد في
مناخر **قوله** ولو اعتق شقصا من عبد مشترك نفذ العتق في نصيبه فان نوى الكفارة وهو موسر اجزا ان قلنا انه يعتق بنفس
اعتاق الشقص وان قلنا لا ينعتق الا باداء قيمة حصة الشريك فلا يجزي عنه الا اذا نواها اعتق بحيث عتق الرقبة وفيه تردد سياتي

المدعي وجوده

الظهار

ادى

تحقق عتق الشقص اجبارا بسبب بذل العوض لا بالاعتاق ولو كان معسرا صح العتق في نصيبه ولا يجزي عن الكفارة وفيه
نظر ذلك لاستقرار الرق في نصيب الشريك ولو ملك النصيب فنوى اعتاقه عن الكفارة صح وان فرعنا العتق بالاداء عتق
الموسر نصيبه من العبد المشترك سرى الى نصيب صاحبه وهل يحصل السراية بنفس اللفظ او باداء القيمة او يتوقف فاذا ادى القيمة بين حصول العتق
من وقت اللفظ اوجه تأتي ان شاء الله وعلى الاوجه يتفرع اعتاق العبد المذكور عن الكفارة فالمشهور بين الاصحاب صحته اذا نوى عتقه
عن الكفارة اما في نصيبه فظاهر واما في الباقي فلان سبب استحقاق عتقه اعتاق نصيبه وقد اقترنت بنية الكفارة والعتق في الباقي تبع العتق
في نصيبه كما تبعه في اصل العتق جاز ان يتبعه في الوقوع عن الكفارة ولا فرق في الاجزاء على هذا بين ان يوجه على نصيبه لحصول العتق
في الكل الشرعي ويحتمل عدم اشتراط نية العتق بحيث انه مامور باعتاق رقبة بالنية فلا يكفي في نصيبه ولان سبب الباقي بحكم الشرع فان ذلك غير
فيصرف الى الكفارة هذا اذا قلنا بالسراية عند اللفظ او بالوقف واذا القيمة وان قلنا ان العتق انما يحصل باداء القيمة في الاجزاء وجهان تردد
فيهما المص من حيث تحقق عتق الرقبة التي هو مقصود الشارع ومن منع كون المقصود عتقا مطلقا بل عتق الكفارة وعتق الباقي انما حصل بسبب
بذل العوض لا بسبب الكفارة وعلى تقدير الاجزاء فهل تكفي النية الاولى لنصيب الشريك ام يحتاج الى تجديد النية عند الاداء وجهان احدهما
واختاره في المبسوط انه يكفي النية عند اللفظ لان النية اقترنت بالعتق الا ان العتق حصل على ترتيب وتدريج والثاني انه لا بد من التجديد
لتقترن النية بعتق نصيب الشريك كما اقترنت بعتق نصيبه ولو نوى في الحال صرف العتق في نصيبه الى الكفارة ونوى عند اداء القيمة صرف العتق
في نصيب الشريك اليها اجزا ايضا لاقتران النية بحال حصول العتق هذا اذا كان موسرا اما المعسر فان عتقه يوجد في نصيبه ولا يسري الى نصيب
شريكه فان ملكه بعد ذلك الوارث لم ينفذ العتق فيه لان الرق قد استقر في الشريك فلا يجوز ازالته بعد استقراره لكن ان ملكه واعتقه ابتداء
لان عتق الرقبة قد حصل وان كان متفرقا ومنع ابن الجنيد من اجزائه العتق عن الكفارة لان عتق السراية حصل بغير قصد بل بالسنة عليه فيصرف
ان حال الاعتق نصيبه عتق عليه الباقي بحكم الشرع وهذا القول موجه الا ان الاشهر الاجزاء واعلم انه نفرق بين هذه المسئلة والسابقة على القول
باجزاء العتق بالسراية عن الكفارة مع ان اعتاق النصفين من العبدين امتنع من عتق النصف الاحد وقد حكم باجزائه ان من شرط الاجزاء ان نوى عتق جميع
عن الكفارة كما بيناه او نوى عتق نصيبه وطلق ليسري العتق على الباقي ومع ما نواه على الوجه الاخر والاوان مستثنيان في السابقة فانه في عتق
النصفين من الاثنين عن كفارة واحدة قد صرح بعدم ارادة عتق الباقي وجعل العتق الواحد عن الكفارة على تقدير السراية وبنا العدم صرف
الشخص الخارج عن عتقه للكفارة فلم يقع مجزيا عنها كذلك ولو كان قد نوى عتق الشقصين عن كفارتين كانت المسئلة الثانية باسرها ووقع عتقهما
عن الكفارة ووجه البحث على ما فصل في من عتق ما ملكه من العبد عن الكفارة مع يساره لو اعتق بعض عبد يملكه باسره عن الكفارة فانه يسري
الى الجميع ويجزيه اذا نوى ذلك او علم بنيته انها الكفارة **قوله** ولو اعتق المرهون لم يصح ما لم يجز المرتهن وقال الشيخ يصح مطلقا
ان كان موسرا ويكلف اداء المال ان كان حالا او رهنا بدله ان كان موجلا وهو بعيد لوجه البعد ان الرهن ممنوع من التصرف

جميع العبد وانما اعتق

عتق

في المرهون بالاجماع فاخراج هذا الفرع من الشرف يحكم بعموم قوله عليه السلام الآمن والمرتهن ممنوعان من التصرف مثله نعم لو اجاز المرتهن بعد
لان المنع كان لحقه فاذا اجاز زال المانع وصادف وقوع العتق من اهله واستند الشيخ في صحة العتق الى عموم قوله تعالى فتحرير رقبة فان
الآمن مالك لها وهو مع بقائه واحد فيما ذكر العموم وهو ممنوع قوله ولو قتل عبدا فاعتقه في الكفارة فللشيخ قولان والاشبه
المنع ولو قتل خطأ فاعتقه في المبسوط لم يجزه لتعلق حق المجني عليه برقبته وفي النهاية صح وضمن السيد دية المقتول وهو حسن
ثم اختلف كلام الشيخ في هذه المسألة اختلافا فاحشا لانه في الخلاف منع من صحة عتق الجاني عمدا وجوز عتقه اذا كانت الجناية خطأ واستدل
على ذلك باجماع الفرقة وعكس في المبسوط فقال الذي يقتضيه مذهبنا انه ان كان عامدا نفذ العتق لان القود لا يبطل بكونه حرا وان
كان خطأ لا ينفذ لانه تعلق برقبته والسيد بالخيار بين ان يفديه او يسلمه والمقتضي رة اختاره مذهبه في الخلاف وهو صحة العتق مع كون الجناية
خطأ وبطلانه مع العمد لكون التخيير الى اولياء المقتول ان شاؤوا قتلوه وان شاؤوا استرقوه وصحة عتقه يستلزم ابطال ذلك اما الخطأ فالخيار
الى المولى ان شاء فكه بالارش او القيمة على الخلاف وان شاء دفعه الى اولياء المقتول فاذا اعتقه يكون قد اختار الافتكاك لكن هذا مع
يساره فلو كان معسرا لم ينفذ عتقه لتضرر اولياء المقتول به واسقاط حقهم عنه والاقوى صحته مع الخطأ والعمد واما بطلانه في الخطأ واختاره في
المقتول القود في العمد او بذله له او عفوهم عن الجناية قوله ولو اعتق عبده عن غيره بمسألته صح ولم يكن له عوض فان شرط عوضا كان العوض
له ويلزم عشرة صح ويلزمه العوض ولو تبرع بالعتق عنه قال الشيخ نفذ العتق عن المعتق دون من اعتق عنه سواء كان المعتق
عنه حيا او ميتا ولو اعتق الوارث عن الميت من مال الاجنبي من مال الميت قال الشيخ يصح والوجه التسوية بين الاجنبي والوارث
في المنع او الجواز لو اوجب على نفسه كفارة ثم نادى بالعتق فاعتق عنه غيره بنية الكفارة فان كان ذلك بسؤال من عليه الكفارة وهو يسقط
له عوضا كقوله اعتق عبدك عن كفارتي ولك علي عشرة ونحو ذلك لم يشترط بان قال له اعتق عبدك عن كفارتي ففعل ووجه الصحة في الوجهين
المعتق كالنائب عن الآمر على التقديرين وكالوكيل عنه في الاعتاق فيكون الآمر كانه اعتق الرقبة عن الكفارة فيدخل في عموم فتحرير رقبة ولا
مانع من ذلك الا عدم كونه مالكا لها ولكن سيأتي ان الملك ينتقل اليه على وجه ليصح العتق وان تبرع المعتق عنه من غير سؤاله قال الشيخ في المبسوط
صح العتق عن المعتق دون من اعتق عنه سواء كان المعتق عنه حيا او ميتا الا ان لم يكن المعتق وارثا فان كان وارثا صح عتقه عن الميت وان لم يكن
من مال الميت وفرق بين الوارث والاجنبي بان الوارث مخاطب بالعتق الواجب على المورث والتخيير في جهات القضاء وقائم مقامه في
قبول قوله فيما كان يقبل قوله فيه دون تعيين الوصية المبهمة المطلقة على وجه مع تكليفه بما عليه من الصلاة والصوم بخلاف الاجنبي ولا يخفى عليك
ان هذه الفروق خارجة عن موضع النزاع لا تقتضي عموم الولاية لان الفرض كونه غير وصي ثم قال المحقق رحمه الله الوجه التسوية بين الاجنبي
والوارث في المنع او الجواز لان التبرع حاصل من كل واحد منهما لما ذكرنا من ان الفرض كونه غير وصي ولا يلزم من قيامه مقامه في بعض
الاحكام قيامه في غيره وحيث ما ان منع من الاجزاء منهما نظرا الى وقوع العتق من غير المالك والآمر هو في حكمه كالوكيل والآمر ونحوه لا عتق الا في

لانه مع العمد

عنده

ملك ولا يصح فيهما النيابة قال الشيخ ان المتبرع نوى العتق عن ذي الكفارة فيقع عنه لعموم قوله صلى الله عليه وآله انما الاعمال بالنيات ولانه لو لم يقع عنه لما
وقع اصلا لانه عن المعتق فلانه لم ينوه عن نفسه ولا على الاجنبي لانه عن الآخر فلانه الوصي ولانه جار مجرى قضاء الدين الجائز تبرعا من الاجنبي و
الوارث مع دين تقدما فان نقض وتوقف العتق على الملك فيمنع بالملك الضمني كما قيل في بيع التوالي والمقدرة ثم لم يرجح احد الامرين والمانع
الفرق والوجه الاجزاء عن الميت مطلقا وفي وقوعه عن الحي نظر وان كان الوقوع لا يخلو من قوة قوله واذا قال اعتق عبدك عني فقال
عنك فقد وقع الاتفاق على الاجزاء لكن متى ينتقل الى الآمر قال الشيخ رحمه الله ينتقل بعد قول المعتق اعتقت عنك ثم ينعتق بعده
وهو يحكى والوجه الاقتصار على الثمرة وهي صحة العتق وبراءة ذمة الآمر مما عداه تحقيق اذا قال اعتق عبدك عني ففعل صح العتق
عن الآمر بغير خلاف ممن اعتقده ولا بد من الحكم بدخوله في ملك المعتق عنه لقوله صلى الله عليه وآله لا عتق الا في ملك وقد اختلف الاصحاب والعلماء في
وقت دخوله وذكروا فيه وجوها احدها ان الملك يحصل عقيب الفراغ من لفظ الاعتاق على الاتصال وفيه انه يستلزم تأخر العتق عن الاعتاق وعن
ان يتوسطها الملك والمقتدر واعتذر بان تأخر الاعتاق عن العتق بسبب اعتاق عن الغير ومثله واقع في قوله اعتقت عبدي عنك بكذا فانه متى
على قبول المعتق عنه ويلزم منه تأخر العتق عن الاعتاق والمقدرة ثم يشنع هذا القول الى الحكم لان الدليل الدال على صحة هذا العتق ان سلم
دلالته على انتقال الملك فليس فيه ما يعين تخصيصه بهذا الوقت بكونه انه يحصل الملك بشروعه في لفظ الاعتاق ويعتق اذا تم اللفظ بجميع
الصيغة فالجزء الاول للعتق وهو ملك المعوض لكل سبب لازال ملكه عنه بالاعتاق وهو قول المفيد والعلامة وولده فخر الدين وفيه انه يستلزم
كما لو قيل بتمام الصيغة فلو فرض زواله لما خرج عن ملكه ولم يقع الملك العتق وثالثها انه يحصل الملك المستدعي بالاستدعاء ويعتق عليه اذا
تلفظ المالك بالاعتاق ويرد عليه ما ورد على السابق وزيادة ورابعها انه يحصل الملك والعتق معا عند تمام الاعتاق وفي هذا سلامة من
المحذور السابق الا انه ان شرط وقوع العتق في ملك يقتضي تقدم الملك على العتق فلا يتم وقوعهما معا في وقت واحد عند تمام لفظ العتق
وخامسها انه يحصل بالامر المقترن بصيغة العتق فيكون تمام الصيغة كاشفا عن سبق الملك عليها وعدم ايجابها بعد الاستدعاء او
او وقوع خلل فيها دال على عدم حصول الملك بالامر لعدم حصول ما يعتبر في صحته وهو اقترانه بالامر بالعتق وفيه ان الاقتران المذكور يكون
شرطا في تحقق الملك ولا يتحقق الاقتران الا بتمام صيغة العتق فيلزم تأخر الملك عن الاعتاق والا تأخر الشرط عن المشروط والاجل منه
الاشكال استحسن ما قاله المحقق رحمه الله من ان الوجه الاقتصار على الثمرة وهو صحة العتق عن الآمر وبراءة ذمته من الكفارة ولا يبحث
عن وقت انتقال الملك لثبوت ذلك بحجة لا مرجح لها الى دليل صالح قوله ومثله اذا قال له كل هذا الطعام فقد اختلفوا
في الوقت الذي يملك الآكل والوجه عندي انه يكون اباحة للتناول ولا ينتقل الى ملك الآكل بعده المسألة
السابقة اشباه وقت انتقال الملك الى الآكل فقيل انه ينتقل الى ملكه بالاخذ لكن الاكل بيده وقيل بوضعه في فيه وقيل
اللقمة وقيل بالاكل على انه لا يملك بعضه بين يديه ويتفرع على الاول جواز اطعامه لغيره وعلى الاول لا على الباقي والفرق في ذلك بين الآمر

الملك

صريحا كما ذكره المصنف وبقراين الاحوال كوضع الطعام بين يدي الضيف مع الاذن بالاخبار المصنف من ان المأذون له في الاكل يملكه مطلقا ثم
انما يستبيح الاكل بالاذن لا بالاصالة بما لا يملك على مالكه وعدم حصول شيء من الاسباب الناقلة عنه شرعا بل هو اباحة محضة من غير تمليك
لكنها مختصة بالنوع المأذون فيه لفظا او بقرينة الحال فيخرج في نحو الضيفان بعضهم بعضا ووضع شيء منه بين يديه واطعام غيره من نحو
السايل وغيرها الى الاذن المستفاد من اللفظ او القرينة ومع الشك يحرم التصرف بغير الاكل مطلقا عملا بالمتيقن من الاباحة و
للنهي عن اكل مال الناس بالباطل ومثله القول في اخذ شيء منه بلا اذن له في الاكل لعلامة او لياكله في وقت آخر **قوله النية**
لانه عبادة يحتمل وجوها فلا يختص باحدها الا بالنية ولا بد من نية القربة فلا يصح العتق من الكافر ذميا كان او حربيا
او من تملك العتق بنية القربة في حقه النية معتبرة في الكفارة لانها عبادة تقع على وجوه مختلفة فلا يتم المقصود منها الا بالنية لقوله صلى
الله عليه وآله انما الاعمال بالنيات ويعتبر فيها نية القربة لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وهذا هو القدر المتفق
عليه منها وسياتي الخلاف في اشتراط نية التعيين وعدمه ويحصل من ذلك ان المعتبر في نية العتق عن الكفارة تقربا الى الله تعالى ومقتضى
العبارة ان نية الوجوب غير معتبرة وهذا انما لا يقع عن الكفارة الا واجبا فلا يفتقر الى التمييز به او لان نية الوجه لا دليل على اعتبارها في
مطلق العبادات وما تقدم من ثبوته في تلك الكفارات المختلفة فيها على وجه الاستحباب يحصل المراد بالتعيين ان اعتبرناه والا
اعتبر ذكرها غير الواجب عن غيره وان لم يجعل غاية كغيره من العبادات لا تؤثر ذلك فقد فرع المصنف على اعتبار نية القربة انه لا يصح من الكافر ذميا
كان ام غيره محتجا بتعذر نية القربة في حقه وفيه نظر لانه ان اراد بنية القربة المتعذرة منه نية ايقاع الفعل طلبا للتقرب الى الله تعالى بواسطة نيل
الثواب او ما جرى مجرى ذلك سوى حصل له ما نواه ام لا فعدم تعذر نية القربة من مطلق الكافر لان من اعترف منهم بالله تعالى وكان
كفره بجحود نبوة النبي صلى الله عليه وآله او غيره من الانبياء او بعض شرايع الاسلام يمكن منه هذا النوع من التقرب الى الله تعالى بحيث واما
يمتنع من الكافر المعطل الذي لا يعترف بوجود الله تعالى كالدهري وبعض عبدة الاصنام وان اراد بها ايقاعه على وجه التقرب الى الله تعالى
بحيث يستحق بها الثواب طالبا وبدليل على اشتراط مثل ذلك وعارضه بعبادة المخالف من المسلمين وعتقه فانه لا يستتبع الثواب عندنا مع صحة
عتقه وفي صحة عبادات غيره بحث قرر في محله وبالجملة فكلامهم في هذا الباب مختلف غير منقح لانهم تارة يحكمون ببطلان عبادة الكافر مطلقا استنادا
الى تعذر نية القربة منه ومقتضى ذلك ارادة المعنى الثاني لان ذلك هو المتعذر منه لا الاول وتارة يجوزون منه بعض العبادات كالعتق فيما
يجوز جماعة من الاصحاب لم يمنع من اشتراط القربة فيه نظرا الى ما ذكرنا من الوجه الاول وقد وقع الخلاف بينهم في وقفه وصدقته وعتقه المتبرع
ونحو ذلك من التصرفات المالية المعتبر فيها القربة واتفقوا على عدم صحة العبادات البدنية منه نظرا الى ان المال يراعى فيه جانب المدفوع
اليه ولو فك الرقبة من الرق فيرجح فيه جانب المالية بخلاف العبادات البدنية ومن ثم ذهب بعض العامة الى عدم اشتراط النية في
العتق والاطعام واعتبرها في الصيام الا ان هذا الاعتبار غير منضبط عند الاصحاب كما اشرنا اليه وسياتي في العتق زيادة بحث ان شاء الله

شرعا لمن العبادة واعلم ان قوله ذميا كان الكافر او حربيا او مرتدا الا نظير للتسوية بين هذا الفرق من ان الكافر المقر بالله تعالى لا فرق فيه
بين الذمي والحربي وان اقر فاني الاقرار بالجزية فان ذلك امر خارج عن هذا المطلوب وانما حق التسوية بين اصناف الكفار ان يقول سواء كان
مقرا بالله تعالى كالكتابي ام جاحدا كالوثني لان ذلك هو موضع الاشكال ومحل الخلاف فيما ما قاله بعضهم من ان الكافر مطلقا لا يعرف
الله تعالى على الوجه المعتبر ولو عرفه لاقر بجميع رسله ودين الاسلام فهو كلام بعيد عن التحقيق جدا ولا ملازمة بين الامرين كما لا يلزم من
معرفة المسلم الله تعالى ومعرفة دين الحق من فرق الاسلام وكل حزب بما لديهم فرحون **قوله** ويعتبر نية التعيين ان اجتمعت اجناس
مختلفة على الاشبه ولو كانت الكفارات من جنس واحد قال الشيخ يجزي نية التكفير مع القربة ولا يفتقر الى التعيين
وفيه اشكال اما الصوم فالاشبه بالمذهب انه لا بد فيه من نية التعيين ويجوز تجديدها الى الزوال اذا تعددت الكفارات
على واحد فاما ان يتحد السبب جنسا والمراد به هنا الحقيقة النوعية كما هو مستعمل الفقهاء في نظايره او يتعدد على تقدير تعددها فاما ان تماثل الكفارات
ككفارة قتل الخطأ والظهار او تختلف كاحدى الكفارتين مع كفارة اليمين وكفارة رمضان على القول الاصح من انها مخيرة فان اختلفت
الاسباب والمسببات قال الشيخ في الخلاف يجب التعيين لقوله صلى الله عليه وآله انما الاعمال بالنيات فلم يحصل في النية المجزي ولان الاصل
شغل الذمة ولا نعين براءتها مع الاطلاق ولامتناع الصرف اليهما جميعا والبعض ترجيح بلا مرجح وهذا هو الذي اختاره المصنف وابن ادريس و
في المبسوط اكتفى بالاطلاق مطلقا لاصالة البراءة من اشتراط وحصول الامتثال وجاز انصرافه الى واحدة لا بعينها فيبقى في ذمته اخرى كمن عليه
ويشكل بانه مع اختلافهما حكما ككفارة الظهار واليمين بان يحرر عبدا الحقيق بزعمه عتق او الاطعام كان العتق منصرفا الى المرتبة وهو خلاف الغرض وان
تعين العتق بها كان منصرفا الى المخيرة وهو خلاف المقدر لانه والاحل بهذا الاشكال حصل العلامة في المختلف وجب التعيين مع اختلاف الكفارات
حكما لا مع اتفاقها ويرد عليه انه لو كانت احديهما كفارة مرتبة والاخرى مخيرة فان حكمهما يختلف في المحذور مندفع لان العتق بها يتعين من غير المحذور
السابق لاشتمال الذي يعتق يعين لها على كل تقدير الا ان يجعل هذا من افراد تعين الحكم من حيث اشتراكهما في تعيين العتق ابتداء كفر ذلك خلاف
المفهوم من تخلف الحكم ويمكن اندفاع الاشكال بان الشيخ صرح في المبسوط بجواز التعيين بعدم الابهام فينصرف العتق الا التي صرفه اليها كما لو عين
في الابتداء ويحكم الاخرى بحاله فلا محذور ويمكن دفعه ايضا بالتزام تعين العتق ثانيا على تقدير احديهما مرتبة والاخرى مخيرة ولا يلزم انصراف
انصراف العتق ثانيا الى المخيرة بل الكفارة مطلقة فما في ذمته شيء اخرى مطلقة كذلك مرددة بين المرتبة والمخيرة فاذا اختار غير العتق لم يحصل براءة
الذمة مما يتعلق بها الا بحسب مجزا او ان اختار العتق برئت ذمته على التقديرين فيتعين العتق لذلك لا لانصرافه الى المخيرة وان شارك في العتق
هذا لكن عليه كفارة مشتبهة بين المخيرة والمرتبة فانه يتعين عليه العتق ليتيقن براءة الذمة منها وان لم يكن العتق متعينا عليه في نفس الامر لما
المقدمة الواجب لتوقف البراءة عليه وان تعددت الكفارة واتحد جنسها فالمشهور بين الاصحاب عدم وجوب التعيين بل قال الشهيد
في الشرح انه لا يعرف لاحد من العلماء قولا باشتراط التعيين والشيخ في الخلاف نقل الاجماع على عدم اشتراطه لكن المصنف رحمه الله جعل فيه اشكالا

وكان وجه اشتراك الجميع في ان كل واحد عمل وكره عمل بغير الى النية فكل كفارة نفتقر الى النية وجواب القول بالموجب فانه اذا نوى الكفارة مطلقا
فقد حصل العمل بنيه وبرئت الذمة من واحدة مطلقة بما في الذمة بقي الباقي كذلك والذي يدل عليه الجزء وجوب القصد الى العمل الا ان يكونه
مشخصا بجميع وجوهه فلا يدل عليه وهذا البحث كله المذكور بالعتق وفي معناه التكفير بالاطعام والكسوة اما الصوم فقد قال المصنف رحمه
ان الاشبه بالمذهب انه لا بد فيه من نية التعيين مطلقا والفرق بينه وبين الخصال بانه من العبادات البدنية والامر فيها اضيق ولذلك
لا يجزي فيها التوكيل بخلاف المالية وبان العبادات المالية نازعة الى الغرامات فاكتفي فيها باصل النية وبان العبادات البدنية مراتب
متفاوتة وما تعلق بها من النصب والتعب يختلف بموقعه ووجهه فالمشقة في صلوة الصبح مثلا في وجه وفي صلوة الظهر من وجه آخر لاختلاف
الوقت واعداد الركعات بخلاف العتق فانه امر واحد لا اختلاف فيه فلم يحتج فيه الى التعيين اما مطلقا او على بعض الوجوه وفي قول
المصنف الاشبه بالمذهب انه لا بد من التعيين ايماء الى عدم تحقق الوفاق عليه وانه محل الخلاف وهو كذلك ووجه غيره مع ذلك ان ظاهر الشيخ في المبسوط
اشتراك جميع خصال الكفارات في جواز الاطلاق لانه قال بعد ان فرض المسئلة في الكفارات المتحدة الجنس ككفارات اليمين فان ابهم النية
ولم يعين [illegible] كفارة مطلقا اجزاه لقوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين ولم يفرق ثم قال بعد ذلك فاما اذا كانت اجناسا مثل ان حنث
وقتل وظاهر ووطى في رمضان فالحكم فيها كلها كما لو كان الجنس واحدا فانه لا يفتقر الى تعيين النية وظاهر هذا عدم الفرق بين الصوم وغيره
فلذا قال المصنف ما قال وباقي الاصحاب لم يتعرضوا للبحث عن التعيين وعدمه الا في تعيين العتق والظاهر انهم احالوا الباقي عليه وفي الحقيقة
تلك الفروق لا يتحقق بتخلف الوجوب قوله نية التعيين مطلقا فلو قيل بما قاله الشيخ من الخصال كما ظهر من اطلاق الشيخ كان
حسنا واعلم ان قول المصنف ويجوز تجديدها الى الزوال يريد به في الحال المطلق وذلك مع نسيانها ليلا او في ابتداء الصوم بمعنى انه لم يجدد
عزم على الشروع في صوم الكفارة في اثناء النهار قبل الزوال صح قوله لو اعتق عبدا عن احدى كفارات يتحقق نية التكفير اذا
عبر بالسبع اتحاد الحكم المراد بالحكم المتحد هنا وجوب العتق عن الكفارة سواء اختلفت مع ذلك في حكم الترتيب والتخيير ام لا لان ذلك
على قول الشيخ بعدم وجوب التعيين مطلقا فتعين تفسير الحكم بما ذكرناه واما الحكم الذي جعل في الجميع عدم وجوب التعيين مترتبا على اتحاده فالمراد
به ما هو اخص من ذلك وهو حكمها في الترتيب والتخيير كما يرشد اليه مثاله وتعليله وحينئذ فان كان مع اختلاف سببهما متفقين في الجمع او الترتيب او
التخيير برئ من العتق عن احديهما ولزمه في الاولى عتق رقبة اخرى مطلقة كذلك فتبرى ذمته منهما وكذا في الثاني او المرتبتين واما بالثالث
فانه بالعتق برئ من احدى الكفارتين وتخير ما بين فعل احدى الخصال الثلث مطلقة فتبرأ منهما ولو كانت احديهما مرتبة والاخرى مخيرة
برئت ذمته من احديهما ايضا الا على التعيين ويعين عليه العتق ثانيا عن احديهما لكن لا يتوقف البراءة بما في ذمته المردد بين الامرين على انه
لم يعرف ذلك المطلق الاول بعد العتق الى واحدة معينة والا لزمه حكم الاخرى خاصة ولو عجز ثانيا عن العتق تعين عليه الصوم لما
ذكرناه من العلة والعتق قوله لو كان عليه كفارات ثلث متساوية في العتق والصوم والصدقة فاعتق ونوى القربة

والتكفير ثم عجز فصام شهرين متتابعين بنية القربة والتكفير ثم عجز فاطعم ستين مسكينا كذلك برئ من الثلث وان لم يعين
المراد فيها بما في الثلث نسا وبها حكما كالترتيب وان اختلفت سببا لانه متفرع على عدم اشتراط التعيين مطلقا ويمكن ان يريد تساويها
وان اختلفت في الترتيب والتخيير كما لو اجتمع عليه كفارة ظهار وقتل وافطار رمضان فاعتق ونوى الكفارة مطلقا برئ من واحدة غير معين لم
يعينه بعد ذلك الجميع فاذا عجز عن العتق ثانيا فصام شهرين متتابعين برئ من اخرى كذلك فاذا عجز عن الصوم فاطعم ستين مسكينا برئ
من الجميع واشتراط العجز عن المرتبة السابقة مخرج الحكم على المرتبة المخيرة فان الثلث لو كانت مرتبة وجمعه بين الامرين فاشتراط العجز جلي
وان كانت كلها مخيرة وفعل الثلث خصال كما ذكر برئ من الثلث وان لم يكن حال فعل الصوم والاطعام عاجزا عن السابق ولكن فايدة
القيد شمول الاقسام ولا يضر هنا ايضا لان المخير العاجز لا يتغير الحكم وان امكن جعله رديا من الاقسام والواجب عليه ثلث كفارات جمع فاعتق
ونوى بالكفارة مطلقا فانه برئ من عتق واحدة غير معينة فاذا صام كذلك برئ من صوم واحدة كذلك فاذا اطعم فكذلك ثم ان لم يعين
الى واحدة معينة والا فيعتبر في بقية الخصال الى الاطلاق قوله لو كان عليه كفارة وشك هل هي عن قتل او ظهار فاعتق ونوى
القربة والتكفير اجزاه لا اشكال في الاجزاء بناء على القول بعدم وجوب التعيين كما فرضه المصنف لان هذه النية مجزية على هذا القول وان
علم نوع الكفارة فمع الجهل اولى ولو اشترطنا التعيين مع العلم احتمل سقوطه مع الجهل والاكتفاء بهذه الصورة ووجوب الترديد بين الامرين
كالصلوة المشتبهة حيث وجب تعيينها ابتداء فكذا مع الجهل تردد النية بين الاقسام المشكوك فيها وهو اولى قوله لو شك بين
نذر وظهار فنوى التكفير لم يجز لان النذر لا يجزي فيه نية التكفير ولو نوى ابراء ذمته من ايهما كان جاز ولو نوى العتق
مطلقا لم يجز لان احتمال التردد والتطوع الظاهر عند الاطلاق وكذا لو نوى الوجوب لانه قد يكون لا عن كفارة ولا نذر
من النذر المطلق حيث لا يجب التعيين فيه فيشترك فيها جميع ما في ذمته من الامور المتعددة من كفارات او غيرها فاذا علم ان في ذمته عتق رقبة وشك
بين كونها سبب نذر بان نذر عتق رقبة او كفارة ظهار فالامر الجامع بين الامرين في النية ان ينوي امرا مشتركا بين النذر والكفارة
ان ينوي العتق عما في ذمته من النذر او الكفارة ولو نوى به التكفير لم يجز لاحتمال كون ما في ذمته من العتق منذورا والنذر لا يجزي فيه نية
التكفير وبالعكس بخلاف ما لو علم انه من كفارة واشتبهت بين ظهار مثلا ويمين وقتل ونحو ذلك فانه اذا نوى التكفير اجزا لاشتراك الجميع فيه وكذا لا
يجزي لو نوى العتق مطلقا وان كان مشتركا بين الامرين لانه ظاهر في ارادة التطوع به فلا بد من ضميمة يدل على صرفه الى ما في ذمته كوجوب
العتق الواجب عليه ونحوه ولو نوى الوجوب مطلقا فقد قال المصنف رحمه الله انه لا يجزي معللا بان الوجوب قد يكون لا عن كفارة ولا عن نذر بهما
لان المعتبر هنا الا ان المعتبر في الجملة بل الا ما يتأدى بالاعتاق لو نوى العتق الواجب في ذمته كفارة فانه لا يجزي بل لا بد من ضميمة
كونه عن كفارة وقال في القواعد لو نوى العتق الواجب اجزاء اصح انه وافق على عدم اجزاء الوجوب والفرق غير واضح قوله لو كان عليه
كفارتان وله عبدان فاعتقهما ونوى نصف كل واحدة منهما عن كفارة صح لان كل نصف يجزي عن الكفارة المرادة به

الباقي عنهما بالسراية وكذا لو اعتق نصف عبد عن كفارة معينة صح لانه ينعتق كله دفعة اذا كان عليه كفارتان وله عبدان فاعتق
نصف احدهما عن كفارة ونصف الاخر عن الاخرى صح وسرى العتق اليهما واجزا كل واحد عن الكفارة اما لو نوى اختصاص النصف المعتق
مباشرة بالكفارة دون ما يحصل بالسراية لم يصح العتق عن الكفارة مطلقا اما النصف الواقع مباشرة فلعدم الاكتفاء به وعدم اجزاء ضميمة الباقي
من رقبة اخرى لعدم صدق الرقبة على النصفين واما المعتق بالسراية فلعدم نية الكفارة فيه بل يعتق عنهما ومثله ما لو لم يكن عليه الا كفارة
واحدة فاعتق نصف عبديه عنها وقد تقدم البحث في ذلك قال ابن الجنيد يمنع من صحة العتق عن الكفارة على هذا الوجه وهو قول وجيه واعلم
ان قول المص فاعتقهما ونوى نصف كل واحد منهما عن كفارة مناد منه او مشكل بما لو اعتقهما جميعا ونوى في كل منهما نصفه الواحد عن
احدى الكفارتين والنصف الاخر عن الاخرى وفي الحكم بالصحة على هذا التقدير اشكال لان العتق مباشرة على هذا الوجه لا يقع عن الكفارة
والكفارة السراية مشروطة بصحة العتق في البعض وليس احد النصفين اولى بالصحة من الاخر وقد نوى في كل واحد من العبدين العتق
عن كل واحد من الكفارتين فترجيح وقوع احد النصفين عن واحدة دون الاخر ترجيح من غير مرجح واذا لم يقع ذلك مباشرة فاولى ان
لا يقع سراية لانها فرعه والاولى تنزيل العبارة على ما ذكرناه سابقا من نية العتق عن احدهما بنصف احدهما خاصة ونصف الاخر عن
الاخرى من غير تعرض لوقوع النصف الاخر من كل واحد عن الاخرى ليتحقق السراية تبعا للعتق مباشرة وعبارة القواعد في هذه
قوله المسئلة اجود من عبارة المص حيث قال لو كان عليه كفارتان فاعتق نصف عبد عن احدهما صح وسرى العتق اليهما
اما لو اشترى اباه او غيره ممن ينعتق عليه ونوى به التكفير قال في المبسوط يجزي وفي الخلاف لا يجزي وهو اشبه
لان نية العتق تؤثر في ملك المعتق لا ملك غيره فالسراية سابقة على النية فلا تصادف حصولها ملكا وهذه المسئلة
تشبه السابقة من حيث ان العتق يقع اجبارا والنية بعد سببه وقد اختلف فيها كلام الشيخ فالموجود في المبسوط في باب الكفارات
عدم الاجزاء وهو الذي حكاه في الخلاف ايضا لقوله تعالى فتحرير رقبة والمفهوم منه فعل التحرير بالاختيار وهنا الحرية اجبارية ولان النية
معتبرة وهي هنا متعذرة لانها ليست حال الملك السابق لانها حينئذ على ملك الغير ولا بعده لحصول العتق ولا في حالة اذ لا استقرار له وبهذا
يحصل الفرق بينها وبين ما سبق من عتق المملوك المشترك لان النية في تلك صادفت ملكا للبعض فاثرت فيه وتبعه الباقي بخلاف هذه
فان الملك حال الشراء الذي هو محل النية مستقر عن المعتق وبعده يحصل العتق ونقل المص عن المبسوط الاجزاء واستدلوا له بان
الملك سابق على السراية قطعا لسبق العلة على المعلول لان العتق مشروط بالملك والسبب سابق على الملك ضرورة سبق السبب على
مسببه والنية مقارنة للسبب فالسراية لم تصادف الاعتداد بعتقها عن كفارة فلا سراية فيخرج منع حصول العتق عنها لا عن الكفارة لانه
انما يعتق بالقرابة ولو لم يوجد سبب السبق وقد وجد نية الكفارة وهذا متجه لكن شرط استصحاب النية فعلا الى عقد البيع لتصادف
الملك وتصدق مقارنتها للسبب الى حين الملك وما ذكره من الفرق بين هذه وعتق المشترك لان النية انما اثرت في المملوك انما سرى الى العتق

التي نوى بها عتق نصف مباشرة وهذا
اذا نوى بعتق النصف كل كفارة
قوة نية عتق الجميع عن الكفارة صح

من ملك الغير فلم يكن مملوكا حال النية وانما ترتب السراية على عتق البعض وحكم بملك المعتق له ضمنا قبل السراية والامر هنا كذلك بل الملك هنا
حقيقي لا ضمني لان الانعتاق مسبب عن ملك القريب فاذا قارنته النية فقد قارنت العتق واشتركا في مقارنتها السبب وربما فرق بين الامرين
بان العتق بالنسبة الى السراية الى حصة الشريك سببه فاعل له والشراء بالنسبة الى عتق القريب سبب معد لا فاعل لقبول المحل لانه يجعله غيره
غير فاعل لذلك الاثر والمعتبر في العتق المطلوب في الكفارة كون المعتق فاعلا له كما تقرر وفيه نظر لاشتراك الامرين في اصل السببية التي
لها مدخل في التاثير في العتق والفاعل له حقيقة هو الله تعالى وانما هذه اعتبارات نصبها الله تعالى علامة للحكم لا فاعلة في الحكم فاما ان
نمنع العتق عن الكفارة فيهما نظرا الى السببية او الاتيان فيهما لعدم مباشرة الصيغة التي جعلها الشارع موجبة للعتق بذاتها قوله
فلو قال لغيره اعتق عبدك وعليك الف اجزأ عن الكفارة لانه قصد العوض ولو قال لو قال قائل اعتق مملوكك عن كفارتك
ولك علي كذا فاعتقه لم يجز عن الكفارة لانه لم يقع العتق لله وهل يلزمه العوض قال الشيخ نعم
وهو حسن ولو رد المالك العوض بعد قبضه لم يجز عن الكفارة لانه لم يجز حال الاعتاق فلم يجز فيما بعد من
شرائط صحة العتق عن الكفارة تمحضه للقربة وهو يستلزم تجرده عن اشتراط عوض على المملوك او على غيره او عليهما لان عتقه على العوض ينافي
محض الاخلاص في عتقه سواء ابتدأ المالك بذلك فقال اعتقتك وعليك كذا او على فلان او جعله جوابا لسؤال كقوله اعتقني ولك علي
كذا او اعتق مملوكك عن كفارتك ولك علي كذا لاشتراك الجميع في المقتضي فلا يقع عن الكفارة اجماعا لما ذكر وهل يقع العتق مجردا عنها وجهان
من انه عتق صدر من اهله في محله وان قصده العتق عن الكفارة يستلزم قصد مطلق العتق لان المطلق موجود في ضمن المقيد وقد تعذر العتق
عن الكفارة وما تعذر العوض فيقع المطلق لان العوض لا ينافيه لجواز اشتراطه على المملوك ابتداء وجعل الاجنبي عليه وهو قول الشيخ في المبسوط ومن
انه لم ينو العتق مطلقا وانما نواه عن الكفارة فلو وقع عن غيرها لزم وقوعه بغير نية وقد قال صلى الله عليه وآله انما الاعمال بالنيات ويتفرع على
ذلك لزوم العوض للامر او العبد فحكم الشيخ بلزوم العوض تفريعا على القول بصحة العتق المطلق لانه فعل ما امره به فاستحق العوض كغيره من
الاعمال واستحسنه المص واورد عليه ان الحكم بلزوم العوض وعدم الاجزاء عن الكفارة مما لا يجتمعان والثاني ثابت اجماعا فينتفي الاول و
بيانه ان الحكم الجعل انما هو عن العتق في الكفارة لا عن مطلق العتق ولم يقع فلا عوض واجاب السيد عميد الدين بان الامر بعدم اجتماعهما لان الجعل له
العتق عن الكفارة وقد فعل ولم يجعل له عن الاجزاء عن الكفارة لان الاجزاء حكم شرعي ليس فعلا للمكلف فيصح الجعل عليه واورد عليه شيخنا الشهيد رحمه الله
بان الجاعل على فعل شرعي جعله كالحج مثلا انما طلب الصحيح الذي له صلاحية الاجزاء لخروج المكلف عن العهدة لدلالة اللفظ حقيقة عليه ولم يطلب
صورة التي هي اعم من الصحيح والفاسد فكذلك الجاعل عن الكفارة انما جعل على عتق يجزي عن الكفارة حملا للفظ على حقيقته وصرفا له عن المجاز اعني الحمل
على الصورة وحيث لم يوجد ما طلبه السائل لم يستحق شيئا واجاب السيد بان الحقيقة وان كانت مطلوبة الا ان هذا الموضع يمتنع فيه الحقيقة لان وقوع
العتق عن الكفارة محال فكان طلبا للمحال فيحمل اللفظ على الصورة بتلك القرينة والمجاز يصار اليه بالقرينة ورده الشهيد رحمه الله بان المقتضي

لانه يجعل المحل قابلا لتاثير الفاعل في العتق
والسبب الفاعل فيه هو الصيغة وفاعل
صح

ع م

للمجاز هنا تحصيل حكم شرعي لما لا يخرج افعال المكلف عن الشرع والبطلان وعدم صحة الجعالة حكم شرعي فلم لا تحمل عليه والحق ان الجعالة على شيء
لا يستحق بها الجعل الا لفعل مقتضى الجعالة الصحيح او ما في حكمه ومن هذا الفرد عن القاعدة لا وجه له ولا فرق بين تعجز المجهول او عن فعل
مقتضى الجعالة وقد رتب عليه فاذا لم تقل بصحته عن الكفارة لا يستحق عليه جعلا نعم لو علم بالقرائن ان غرضه من ذلك انما هو تخليص المملوك
من الرق وتقييده بالكفارة لكونه وسيلة الى اجابة المالك الى ملتمسه اتجه استحقاق الجعل عليه وان لم يقع عن الكفارة لانها ليست
مقصودة بالذات وانما المقصود العتق المخلص من الرق كيف اتفق وقد حصل وقوله انه على تقدير عدم وقوعه عن الكفارة يطالب
للمحال فحمل على الصورة انما يتوجه مع علم بالحكم وهو عدم وقوعه عن الكفارة اما مع جهله به فلا يكون طلبه لوقوعها طلبا للمحال في زعمه
وان كان في نفس الامر كذلك فصرفه الى الصورة غير جيد لعدم القرينة الموجبة لحمله على المجاز على هذا التقدير واذا تقرر ذلك فلو قال المعتق
بعد ظهور الحال له او مطلقا انا اردد العوض لكون العتق مجزيا عن كفارتي او رده بالفعل لم ينقلب مجزيا لانه اذا لم يجز حال الاعتاق
لم يجز بعده نعم لو قال في الابتداء اعتقه الا اني اعتقه عن كفارتي لا على الالف كان رد الكلام واجزاءه عن الكفارة واعلم ان بعض
الشافعية مال وجها بصحة العتق واجزائه عن الكفارة وسقوط العوض لان المرتجى حاصل كما لو رد العوض ساقط ما شاء الله اذا قال احمل
الظهر لنفسك على كذا فصلى بجعله فلا يستحق العوض **قوله** انه لا يكون السبب محرما فلو نكل بعبده فانعتق عليه
او قطع رجليه ونوى التكفير انعتق ولم يجز عن الكفارة لما كانت الكفارة عبادة وطاعة شرط فيها القربة كان السبب الحامل للعتق
عنها سببا محرما غير مجز عنها لا على الظهر فكل بعبده ناويا بالعتق عن الكفارة عتق عليه قهرا كما سيأتي ان شاء الله ولا يقع عن الكفارة
للنهي عن السبب المنافي لقصد الطاعة وبهذا الفرق بينه وبين شراء القريب الذي يعتق بملكه عن الكفارة لان السبب مباح ان لم يكن راجحا في
عتق بعض المملوك عنها اليسرى عليه العتق بل المقصود بهذا النوع اشراكها في وقوع النية حال الملك بخلاف شراء القريب وانما افرد الجزاز بسبب برح
تحريم **قوله** ويتحقق العجز اما بعدم الرقبة وعدم ثمنها واما بعدم الفضل عن ثمنها وان وجد الثمن وقيل حد العجز
عن الاطعام ان لا يكون معه ما يفضل عن قوته وقوت عياله ليومه وليلته ولو وجد الرقبة وكان مضطرا الى خدمتها او ثمنها
لنفقته او كسوته لم يجب العتق ولا يباع المسكن ولا ثياب الجسد ويباع ما يفضل عن قدر الحاجة من المسكن ولا يباع الخادم
على المرتفع عن مباشرة الخدمة ويباع على من جرت عادته بخدمة نفسه الا مع المرض المحوج الى الخدمة مرتبة الكفارة
المرتبة ككفارة الظهار يتوقف فرض الصوم فيها على عدم وجدان تحرير الرقبة كما نبه عليه تعالى بقوله فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا فمن لم مرضه
يجد فصيام شهرين متتابعين فان كان في ملكه عبد فاضل عن حاجته فواجب الاعتاق وان احتاج الى خدمته لمرض او كبر او زمانة او
ضخامة مانعة من خدمة نفسه عادة فهو كالمعدوم كما ان الماء المحتاج اليه للعطش كالمعدوم في جواز التيمم وكذا لو كان من اهل المروات ومنصب
يأبى ان يخدم نفسه ويباشر الاعمال التي يستخدم فيها المماليك فلا يكلف صرفه الى الكفارة والمعتبر في ذلك العادة الغالبة ولو لم يملك عين الرقبة

ويملك ثمنها وقدر على شرائها فهو واجد ويشترط ان يكون فاضلا عن حاجته ودينه وان لم يطالب به ومسكنه وثياب بدنه اللائقة بعادته ودابته
ومركوبه المحتاج اليها لعادة ما يحتاج من نفقته وكسوته اللائقة بحاله ونفقة عياله الواجبي النفقة ومسكنهم وما لا بد منه من الاثاث ولم يقدر الاكثر مدة النفقة
والكسوة وحدها فيحتمل ان يكون المعتبر كفاية العمر وتخمين ذلك مالك يحصل من نمائه وادرار النفقة في كل سنة ما يقوم بكفايته ونحو ذلك ويحتمل ان يرجع الى مؤونة
السنة لان المؤونات تتكرر فيها وتتجدد الاعداد لها والا ان يرجع الى قوت يوم وليلة زيادة على المحتاج اليه في الوقت الحاضر من الكسوة والامتعة
ورد التقدير في كلامهم هنا في الصوم حمل المقتضى الى قوله وقيل حد العجز عن الاطعام ان لا يكون معه ما يفضل عن قوته وقوت عياله اليوم
وليلة ولم يذكر العجز عن الرقبة لما ذكرناه ونظر في المبسوط ترجيح المعنى الاول لانه قال اما ان يكون له فضل عن كفايته على الدوام او دون الكفاية
فان كان له فضل لم يكن فرضه الا الصيام لانه واجد وان كان له دون كفايته على الدوام لا يزيد عليه شيئا فان فرضه الصيام وفي التذكرة قطع
بالمعنى الثالث وهو اعتبار قوت يوم وليلة وهذا اقوى لان الكفارة بمنزلة الدين فيستثنى فيها ما يستثنى فيه واما الكسوة المحتاج اليها في الوقت
فتستثنى وان بقيت بعد ذلك مدة طويلة بغير خلاف وكذلك المسكن والخادم وحيث كان المعتبر قوت اليوم والليلة فلو كانت هو ويستدر
من ضيعة او تجارة ويحصل منها كفايته بلا مزيد ولو باعها لتحصيل عبد لارتد الى حد المساكين فكذلك كما استثنى من ثمنها ذكره ولو اعتبرنا قوت السنة
او الدوام لم يقع واختلف كلام العلامة في التحرير فاوجب بيعها وفي القواعد قطع بعدم الوجوب مع انه بنى على الاولى النفقة المستثناة يوما
هذا شوبا استثناء ادرحن قوت اليوم والليلة والفرق مع وجدان الثمن والرقبة بين بذل مالكها لذلك المثل فما دونه وما زيد منه على الاقوى ليتحقق
القدرة الا مع الاجحاف المفرط المؤدي الى الضرر ولو لم يملك الرقبة والثمن وبذل له احدهما هبة فالاقوى عدم وجوب القبول دفعا للمنة وفي
القبول وجهان اما الجواز فلا ريب فيه كما يجزي لو تكلف الحر حاصلا بالاستدانة وبالموجود مع الدين غير المطالب به وبالنفقة المستثناة وغيرها
مستثنى له ان تحمل ذلك **قوله** ولو كان الخادم غاليا بحيث يتمكن من الاستبدال الا ببعض ثمنه قيل يلزم بيعه لامكان الغنا
عنه وكذا قيل في المسكن اذا كان غاليا وامكن تحصيل البدل ببعض الثمن والاشبه انه لا يباع تمسكا بعموم النهي عن بيع
المسكن الخادم المستثنى له والمسكن لكونهما معدودين مستثنى له ثمن بالمتقي به منهما عادة كيفية وكمية والمستثنى الفضل الزائد عن المعتاد
غير زائد هو كان موجودا بالفعل وهو بقدر الحاجة واللائق بحاله فلا كلام وان كان زائدا في النفاسة بحيث يمكن الاعتياض عنه بما يكفيه ويفضل منه ثمن رقبة
مع كونه عن حاله عادة ففي وجوب بيعه والاعتياض عنه بما دونه وجهان من تحقق القدرة على النفقة الرقبة مع رعاية المستثنى فان المعتبر
النوع لا الشخص فيجب البيع لتوقف الواجب عليه ومن ان عين المستثنى مع عموم النهي عن بيع الخادم والمسكن وهذا هو الاقوى خصوصا اذا
كان مالوفا فان فراق المالوف عسر لطف وقد رجع في حاله مطلق وذلك كله دونه **قوله** ويتحقق العجز عن العتق بلزوم في الظهار
والقتل خطأ صوم شهرين متتابعين وعلى المملوك صوم شهر فان افطر في الشهر الاول من غير عذر استأنف وان كان لعذر بنى وكذا
صام من الثاني ولو يوما اتم وهل يأثم مع الافطار فيه تردد اشبهه عدم الاثم اذا نقل فرضه في المرتبة الى الصوم فالواجب صوم

شهرين متتابعين ان كان حرا اجماعا وان كان عبدا فالمشهور انه على النصف مطلقا وذهب جماعة من الاصحاب منهم ابو الصلاح وابن ادريس وابن زهرة
الى انه في الظهار كالحر استنادا الى عموم الآية والاول اشهر لصحيحة محمد بن حمران عن الصادق عليه السلام قال سألته عن المملوك عليه ظهار فقال
نصف ما على الحر صوم شهر وليس عليه كفارة من صدقة ولا عتق والآية مخصوصة بهذا الخبر بناء على جواز تخصيص الكتاب بخبر الواحد مع ان ظاهر الآية
ان الامر فيها متوجه الى الحر بقرينة الامر بتحرير الرقبة والاطعام فيكون مخصوصا به اذ يتحقق التتابع في الشهرين بصوم شهر متتابع ومن الثاني شيئا ولو
يوما فاذا فرق بعد ذلك لم يقدح في التتابع اجماعا ولكن هل ياثم قيل نعم لان تتابع الشهرين انما يتحقق لغة وعرفا باكمالهما فاذا لم يحصل فلا
اقل من الاثم ولا استبعاد في الاجزاء مع النقص وذهب الاكثر الى عدم الاثم بذلك للاصل ولان التتابع ان صدق بذلك فلا وجه للاثم لتحقق
الامتثال والا لم يجز ولصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام انه قال والتتابع ان يصوم شهرا ويصوم من الآخر اياما او شيئا منه الحديث ويوضح الخبر
ان التتابع وقع صفة للشهرين لا الايام وتتابع الشهرين يحصل بالشروع في الثاني متتابعا للاول وفيه نظر والاولى الاعتماد على النص ولو
كان المكفر بالصوم عبدا فالمشهور يحصل التتابع بخمسة عشر [illegible] يوما ويجوز تفريق الباقي وكذا لو وجب على الحر صوم شهر متتابع بنذر
وشبهه لرواية الفضيل بن يسار عن ابي جعفر عليه السلام قال في رجل جعل على نفسه صوم شهر فصام خمسة عشر يوما ثم عرض له امر فقال جاز
له ان يقضي ما بقي عليه وان كان اقل من خمسة عشر يوما لم يجز حتى يصوم شهرا تاما ومثله روى موسى بن بكير عن الصادق عليه السلام وفي
طريق الروايتين ضعف بموسى بن بكير لكن العمل بمضمونهما مشهور بين الاصحاب ادعى عليه [illegible] مع ذلك فيما ظاهر [illegible] في الشهر المنذور انما
يجب كفارة على العبد فلا لكن الحقه الشيخ واتباعه والمحقق تردد فيه في الصوم وجزم به هنا واعلم انه مع الاخلال بالمتابعة حيث
تعتبر يفسد صوم الماضي ويجب الاستيناف وهل ياثم بذلك قيل نعم لانه ابطال للعمل وهو منهي عنه ويحتمل عدم الاثم لان العبادة لم تبطل
في نفسها اذ صوم كل يوم منفك عن الآخر فاذا مضى النهار وحكم بانعقاده لا يلحقه البطلان بعد ذلك نعم اللازم من الاخلال بالمتابعة
عدم الاجزاء عن الكفارة لا البطلان بما مضى [illegible] ويظهر الفائدة في حصول الثواب على ما مضى صحيحا في الجملة على الثاني دون الاول
ونقل من الشيخ فخر الدين الاجماع على الاثم بالاخلال بالمتابعة وفيه نظر **قوله** والعذر الذي يصح معه البناء الحيض والنفاس
والمرض والاغماء والجنون واما السفر فان اضطر اليه كان عذرا والا كان قاطعا للتتابع ولو افطرت الحامل او المرضع
على انفسهما لم ينقطع التتابع ولو افطرتا خوفا على الولد قال في المبسوط ينقطع التتابع وفي الخلاف لا ينقطع وهو
ولو اكره على الافطار لم ينقطع التتابع سواء كان اجبارا كمن وجر الماء في حلقه او لم يكن كمن ضرب حتى اكل وهو اختيار الشيخ
في الخلاف والمبسوط قال المحقق لا خلاف في اشتراط التتابع [illegible] مواضع يختلف فيها منها عروض الحيض والنفاس وهما غير قاطعين للتتابع
اجماعا لانهما طبيعيان لا اختيار فيهما للمكلف فلو قطعا التتابع [illegible] لزم عدم امكان الصوم عن الكفارة لذات الحيض
غالبا ومع حرج والتأخير الى بلوغ سن اليأس تغرير بالواجب وغير موثوق بالبقاء [illegible] ومثلهما المرض المانع من الصوم والالحاق لاشتراك

القول بالاثم للشيخين [illegible]

فصوم الشهرين [illegible] على [illegible] الصوم ولا ينقطع التتابع

الجميع في المقتضي وهو عدم اختيار المكلف في الافطار خلافا لبعض العامة حيث حكم بقطع المرض فارقا بينه وبين الحيض بان المرض لا ينافي
الصوم بذاته وانما خرج عنه بفعله بخلاف الحيض وجوابه منع عدم المنافاة فان المرض الذي يتضرر معه بالصوم مانع منه وان لم يفطر
بنفسه فكان كالحيض ويدل على حكم الامرين صحيحة رفاعة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل عليه صيام شهرين متتابعين فصام
شهرا ومرض قال يبني عليه الله حبسه قلت امرأة كان عليها صيام شهرين متتابعين فصامت وافطرت ايام حيضها قال تقضيها قلت
فان قضتها ثم يئست من الحيض قال لا تعيدها اجزأها ذلك ومثله صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام ومنها السفر فان عرض في الاثناء
ولم يكن ضروريا قطع التتابع اتفاقا لان القطع جاء من قبل المكلف فكان كالافطار بغيره وان كان ضروريا وهو الذي يخاف
تركه على نفسه او ماله او ما في معناه جاز الافطار ولم يقطع التتابع لانه بالاضطرار اليه كالمضطر الى الافطار بالمرض ونحوه ويجب
تقييده بما اذا لم يعلم قبل الشروع فيه بعروض السفر في اثنائه والا كان الشروع فيه مع العلم بعروضه كالشروع فيه في زمان لا يسلم الصوم فيبطل
بالتتابع ومنها لو افطرت الحامل او المرضع فان كان للخوف على انفسهما لم يقطع التتابع لان ذلك بمنزلة المرض ولو افطرتا خوفا على
الولد فللشيخ قولان احدهما انه كذلك لاشتراكهما في الضرورة المسوغة للافطار فكان عذرا وهو الاقوى والثاني انه يقطع التتابع لانهما
تفطران لغيرهما بخلاف المريض ولهذا فارقا المريض في لزوم الفدية في رمضان دونه [illegible] افطارهما لضرورة الولد افطار [illegible] الغير [illegible]
ومنها المكره على الافطار لا ينقطع تتابعه سواء رفع اختياره كالوجر في جوفه ما يفطره ام لا كما اذا توعده بالضرب حتى افطر لاشتراكهما في
الاكراه المسوغ للافطار فكان عذرا خلافا للشيخ حيث فرق بينهما فجعل الثاني قاطعا للتتابع لانه فعل المفطر باختياره بخلاف الاول وهو
ممنوع لاشتراك الامرين في الاكراه فيدخل تحت عموم قوله صلى الله عليه وآله رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه ومن المواضع
المختلف في قطعها ما لم يذكره المصنف [illegible] في بعض ايام الشهر الاول ولم يذكر الا بعد الزوال فان الصوم يفسد ولكن هل يقطع التتابع وجهان
من ارتفاع حكم النسيان بالخبر وانقطاع التتابع حكم من احكامه فيكون مرتفعا ومن ان المعتبر وجوب شهرين متتابعين وبطلان يوم منها [illegible]
ويترك [illegible] اذ هو مخاطب باتمامها [illegible] اذا كان يجب عليه الاستعداد لها [illegible] الدليل من الجانبين نظر لان [illegible]
ارتفاع المؤاخذة عليه لا جميع الاحكام والقدرة على دفع النسيان مطلقا [illegible] البطلان والاقوى انه عذر حيث لا تقصير **قوله** ولو عرض في
اثناء الشهر الاول زمان لا يصح صومه عن الكفارة كشهر رمضان فالاصح بطلان التتابع حيث كان التتابع واجبا وجب تحري [illegible]
سلامة القدر المعتبر من باب [illegible] الواجب فلو شرع فيه في اول شعبان او بعد العشر الاول من ذي الحجة القعدة ونحو ذلك لم [illegible]
بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل صام في ظهار شعبان ثم ادرك شهر رمضان قال يصوم رمضان ويستأنف الصوم فان صام في الظهار [illegible]
النصف يبني ما قضى بقيته ثم ان [illegible] لم ينعقد الصوم فان [illegible] الظهار [illegible] عدم اجتماع الشرايط المعتبرة [illegible]
لم يعلم بذلك حتى شرع كما لو ابتدأ به تاسع ذي القعدة فاتفق نقصان الشهر ويحمل على هذا انه عذر في انقطاع التتابع وقع بغير اختياره [illegible]

في زمان لا يسلم فيه شهر ويوم كالشروع فيه

قال يصوم شهر رمضان [illegible]

لان المفقود [illegible]

ليس بجيد لان بطلان التتابع م

ان حكم بصحته وعلى كل حال فنقول الحق انه لو عرض في اثناء الشهر الاول الى قوله بطل التتابع فرع صحة الصوم ومتى عرض ذلك في اثناء الشهر الاول
كما شمل نية فالشرط معلوم فقده ابتداء فلا ينعقد الصوم ولا نسب الحكم الى بطلان التتابع الا ان يحمل على الواحد المشتمل للسلامة بعروض المانع
كما صورناه وكذا قوله او عرض في اثناء الشهر الاول فان الحكم غير مقصور عليه والاولى التعيين بعروض المانع من الصوم قبل ان يكمل شهرا او يوما
فالاقوى عدم انقطاع التتابع لان ذلك عذر في حقه كالمرض والحيض ونحوهما **قوله** ويتعين الاطعام في المرتبة مع العجز
عن الصيام ويجب اطعام العدد لكل واحد مد وقيل مدان ومع العجز مد والاول اشبه ولا يجزي اعطاء ما دون العدد
المعتبر ولو كان بقدر اطعام العدد ولا يجوز التكرار عليهم من الكفارة الواحدة مع التمكن من العدد ويجوز مع التعذر
ويجب ان يطعم من اوسط ما يطعم اهله ولو اعطى ما يغلب على قوت البلد جاز ويستحب ان يضم اليه اداما اذا عجز المكلف
عن صوم الشهرين انتقل فرضه الى الاطعام قال تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ويتحقق العجز عنه بالمرض المانع منه او بحصول مشقة
شديدة وان رجي برؤه او بالخوف من زيادته او بالهرم ونحوه ولا يلحق بالسفر وان منع حالة لانه يستطيع الصوم بالاقامة [illegible]
تعذرت [illegible] الكلام في هذه المسالة يقع في مواضع احدها في قدر الطعام والمشهور خصوصا بين المتاخرين انه مد لكل مسكين [illegible]
في حديث الاعرابي ان النبي صلى الله عليه وآله اتي بعرق من تمر فيه خمسة عشر صاعا فقال خذ هذا فاطعم عنك ستين مسكينا لكل واحد منهم مد لان
الصاع اربعة امداد وروى عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام [illegible] خطاء ادى ديته ثم اعتق رقبة فان لم يجد صام شهرين
متتابعين فان لم يستطع اطعم ستين مسكينا مدا مدا ولقوله تعالى فاطعام ستين مسكينا [illegible] ما فوقه وما دونه لكن خرج ما دونه بالاجماع
فبقي الباقي مجزيا وقال الشيخ في كتب الثلاثة [illegible] وطريق الاحتياط [illegible] ومع الاجماع والاحتياط قد يكون في الاول
كما اذا اوصى بالكفارة ولم يبق [illegible] ونحو ذلك والمعتبر من المد الوزن لا الكيل عندنا لان المد رطلان وربع بالعراقي والرطل مركب من
الدرهم والدرهم مركب [illegible] الكيل [illegible] الصاع ومن الصاع الوسق فالوزن اصل الجميع وانما عدل الى الكيل في
بعض المواضع تخفيفا وتظهر الفائدة في اعتبار الشيء بالكيل والوزن فانهما يختلفان [illegible] البر بالكيل [illegible] المصروف اليه وهو ستون
مسكينا ولا يجزي [illegible] الى ما دون الستين وان [illegible] العدد في الدفع بان دفع الى مسكين واحد في ستين [illegible] الى ما دون
الستين وان [illegible] العدد [illegible] بان دفع الى [illegible] مسكين [illegible] اجماعنا لان اطعام الستين مسكينا يشتمل على وصف وهو المسكنة وعلى عدد
وهو الستون وكما لا يجوز الاخلال بالوصف لا يجوز الاخلال بالعدد كما ان قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فيه تعرض لوصف وعدد
وكما لم يجز الاخلال بالوصف لم يجز الاخلال بالعدد حتى لا يكون شهادة واحد مرتين كشهادة اثنين ولا فرق بين كون العدد مجتمعين في بلد او
بلدان كثيرة مع امكان التوصل اليهم فيجب التتبع على اطعام العدد لتوقف الواجب عليه فان تعذر الوصول الى العدد جاز التكرار
على الممكن وفرق العدد عليهم بحسب الايام حتى لو لم يجد سوى واحد فرق عليه في ستين يوما هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستنده الخبر

في اثناء العدد المعتبر في التتابع [illegible] اليوم الذي بعد الشهر الاول [illegible] حتى العالم بالابتلاء [illegible] بصوم بالظن او توقع شهرين [illegible] المانع من الصوم م

مسكينا وهذا المبلغ اذا اقسم على ستين م

الفوقه م

[illegible] لان ابي حنيفة حيث [illegible] الى واحد في ستين يوما [illegible]

من ضعف الآية ظاهر وفي عدم اجزاء ما دون العدد مطلقا فيجب الاتمام الى ان يوجد مع انه روى اسحاق بن عمار في الموثق قال سالت ابا ابراهيم
السلام عن اطعام عشرة مساكين او اطعام ستين مسكينا ايجمع ذلك لانسان واحد يعطاه فقال لا ولكن يعطي انسانا انسانا كما قال الله تعالى والشيخ
وجماعة حملوا ذلك على حالة الاختيار ووجود العدد اما مع تعذره فيجزي لرواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام
ان لم يجد في الكفارة الا الرجل والرجلين فليكرر عليهم حتى يستكمل العشرة يعطيهم اليوم ثم يعطيهم غدا ولا يخفى عليك ضعف سند هذه الرواية
لكن الحكم مشهور [illegible] الثاني جنس الطعام والمعتبر منه القوت الغالب من الحنطة والشعير ودقيقهما وخبزهما واما قوله تعالى في كفارة اليمين
من اوسط ما تطعمون اهليكم [illegible] على الفضل ويجزي التمر والزبيب ويستحب ان يضم اليه الادم وهو ما جرت العادة
بالكلام مع الخبز [illegible] كان مثل الزيت والدبس [illegible] كالجبن او اللحم وقال المفيد يجب ضم اليه [illegible] ولابي بصير عن ابي جعفر عليه
السلام وقد ساله عن اوسط ما تطعمون اهليكم قال ما تقوتون به عيالكم من اوسط ذلك قلت وما اوسط ذلك فقال الخل والزيت والتمر والخبز
تشبعهم به مرة واحدة ورواية ابي جميلة عن ابي عبد الله عليه السلام قال في كفارة اليمين عتق رقبة واطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون
اهليكم او كسوتهم والوسط الخل والزيت وارفعه الخبز واللحم وحملها على الاستحباب لصدق الطعام بدونه وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
قول الله عز وجل من اوسط ما تطعمون اهليكم قال هو ما كان يكون [illegible] وان شئت جعلت لهم اداما والادم ادناه الملح واوسطه الزيت والخل
وارفعه اللحم **قوله** ويجوز ان يعطي العدد متفرقين ومجتمعين اطعاما وتسليما ويجزي اخراج الحنطة والدقيق والخبز ولا
يجزي اطعام الصغار منفردين ويجوز منضمين ولو انفردوا احتسب الاثنان بواحد ما تقدم من تقدير الاطعام بالمد والمدين انما
هو مع تسليمه الى المستحق وذلك غير لازم بل يتخير بينه وبين ان يطعم الى ان يشبع لصدق الاطعام بذلك بل ربما كان افضل في [illegible]
فلا تقدير [illegible] وكما يجوز اطعام العدد وتسليمهم مجتمعين يجوز متفرقين لصدق الاطعام على التقديرين ثم ان سلم المد فلا فرق بين الكبير
والصغير وان اقتصر على الاطعام اشترط كونهم كبارا او مختلطين من الصغار والكبار ولو انفرد الصغار بالاكل احتسب الاثنان منهم بواحد والجواز
احتساب المختلطين فلصدق اطعام العدد [illegible] حسنة الحلبي السابقة انه يكون في البيت من ياكل اكثر من المد ومنهم من ياكل اقل من المد
فمن ذلك بقوله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم وظاهر النص والفتوى عدم الفرق بين كون الكبار بقدر الصغار واقل وما يدل على عدم
اجزاء الصغار منفردين رواية غياث عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يجزي اطعام الصغير في كفارة اليمين ولكن صغيرين بكبير والرواية ضعيفة السند
لكن ضعفها منجبر بالشهرة عندهم وظاهرها وان كان يقتضي عدم استحقاق اجزاء الصغير مطلقا الا انها محمولة على حالة انفراد الصغار جمعا بينها
وبين رواية ابي بصير السابقة ورواية يونس بن عبد الرحمن عن ابي الحسن عليه السلام قال سالته عن رجل عليه كفارة اطعام مساكين ايعطي الصغار
والكبار سواء والرجال والنساء او يفضل الكبار على الصغار والرجال على النساء فقال كلهم سواء ويمكن ان تحمل في هذه الرواية انها
على حكم التسليم ولا نزاع في استواء الصغير والكبير فيه انما الكلام في الاطعام [illegible] رواية ابي بصير [illegible] لاختلاف [illegible]

ولكن م

عليه م

المختصر لجلبهم في ...

على التسوية ايضا بين الصغير والكبير لان الاختلاف في الاكل يتحقق في الكبار ايضا وبقي رواية غياث لا تعارض لها ان اعتبرت لكن عموم الآية
يقتضي الاكتفاء بالصغير في الاطعام كالكبير مطلقا ويمكن ان يقال خرج منها اذا انفرد الصغار بالاتفاق عليه فيبقى الباقي ولا الالتفات
الى دلالة الروايات وان كانت هي اصل الوفاق على حكم الصغار اذا تقرر ذلك فتمام البحث يتوقف على امور آ الواجب على تقدير
الاطعام اشباعه مرة واحدة على المشهور لصدق الاطعام المأمور به في الآية بها ولرواية ابي بصير السابقة وقال فيها اشبعهم مرة واحدة و
قال المفيد وجماعة يشبعه في يومه وقال ابن الجنيد يشبعه في الغداء والعشاء والاصح الاول ب لا تقدير للاشباع بقدر بل ما يحصل به عادة
سواء زاد عن المد ام نقص فلو لم يكتف بالمد زاد حتى يشبع كما انه لو شبع بدونه كفى ج يجزي اخراج المد من الحنطة والدقيق والخبز ونحوه
الاولان على عمل زائد الا ان يصير كولا بالفعل فالحكم العموم وقال ابن الجنيد يجب مع الحنطة خبزه وادمه وفي حسنة هشام بن الحكم عن
ابي عبد الله عليه السلام في كفارة اليمين مد حنطة وحفنة لتكون الحفنة في طحنه وحطبه وهو محمول على الافضلية جمعا د المعتبر اخراج عين
الطعام فلا يجزي القيمة نعم لو اراد الاقتصار على بعض الاصناف جاز شراؤه من المستحق بعد احتسابه عليه ثم احتسابه على غيره على كراهية
فتادى الواجب بمد واحد ه لا يجوز نقصان المستحق عن المد على تقدير التسليم وان كثر المستحقون وضاق العدد بل تخير منهم بعدد
الواجب فلو دفع الستين الى مائة وعشرين اجزأه نصف المخرج ووجب ان يكمل لستين منهم لكل واحد نصف مد ثم ان علم القابض
بالحال جاز الرجوع عليهم بما زاد والا فهو باق في عين خاصة وكذا لو دفع الى الواحد ازيد من مد و لا تقدير في الكبر والصغير عاما فرجع فيهما
الى العرف الخاص الكبر بالبالغ بل العبرة بكثرة الاكل وقلته بحيث يقارب اكل المتوسط من الكبار ولعل بلوغ عشر سنين يقارب ذلك
غالبا ز لو اخرج الحنطة او الشعير ونحوهما اشترط كونه سليما من العيب وما فيه عيره كالزوان والتراب وعفي عن القليل منها ومن نحوها
يستحب الاقتصار على اطعام المؤمنين ومن هو بحكمهم كالاطفال وفي المبسوط صرف اليه من يصرف اليه زكاة الفطرة
ومن لا يجوز هناك لا يجوز هنا والصحيح اجزاء اطعام المسلم الفاسق ولا يجزي اطعام الكافر ولا الناصب للاصحاب في اشتراط
الايمان في المستحق للكفارة اقوال احدها انه ليس بشرط بل يكفي الاسلام حيث لا يكون محكوما بكفره من فرقه كالناصب بعموم قوله
تعالى فاطعام ستين مسكينا واطعام عشرة مساكين وخصوص صحيحة يونس بن عبد الرحمن عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن رجل عليه كفارة
اطعام مساكين اعطي الصغار والكبار سواء والرجال والنساء او يفضل الكبار على الصغار والرجال على النساء قال كلهم سواء ويتمم اذا لم يقدر من المسلمين
وعيالاتهم تمام العدة التي تلزمه اهل الضعف ممن لا ينصب وموثقة اسحق بن عمار عن ابي الحسن الكاظم عليه السلام وقد سأله عن الكفارة فقال
قلت فيعطيه ضعفاء من غير اهل الولاية قال نعم واهل الولاية احب الي وثانيها اشتراطه مع الامكان فان لم يجد تمام العدة كذلك جاز اعطاء
المستضعف وثالثها اشتراطه من المخالفين ذكره في النهاية وقواه في المختلف وليس عليه نص بخصوصه لكنه حمل على الزكاة فقد اختلفت الاخبار في
اعتبار الايمان فيها فجمع الشيخ بينها بحمل اخبار الجواز على المستضعف وثانيها اشتراط كونه مؤمنا او مستضعفا وهو قول الشيخ في المبسوط

الصغار و ح

هو قال الشيخ ح

وقد جوز صرف زكاة الفطرة خ

والعلامة في الارشاد ان المبسوط فانه جعل مصرفها مصرف زكاة الفطرة وهي الى المستضعف وحمل الروايات الدالة على جواز صرفها الى غير
اهل الولاية على المستضعف منهم وما في الارشاد فانه منع اعطاءها الى المخالف واستحب فيها ان يكون من المؤمنين او اولادهم فنفى المستضعف
خارجا عن القسمين ومقتضى جواز اعطاءه منها ورابعها اشتراط الايمان مطلقا حتى لو لم يجد اخرها الى ان يمكن وهو قول ابن الجنيد وابن البراج و
ابن ادريس والعلامة في القواعد والتحرير وخامسها اشتراط الايمان كذلك والعدالة وهو قول ابن ادريس لانه جعل مصرفها مصرف الزكاة
واشترط في مستحق الزكاة العدالة ودليل هذه الاقوال كلها راجع الى دليلهم في الزكاة والملازمة ممنوعة وقول المص هنا هو الاقوى واعلم
ان المص ره لم يبين في الكتاب المعتبر في المستحق زيادة على الاسلام ولا ريب في اعتبار المسكنة لانها منصوص الآية ولا يتعدى الى غيره من
اصناف مستحقي الزكاة غير الفقير حتى الغارم وان استغرق دينه ماله اذا ملك مؤنة السنة وكذا ابن السبيل اذا امكنه اخذ الزكاة او الاستدانة
والاقوى جواز اخذه نظرا حيث انه في معنى المسكين ومنع قيم له مطلقا ونظر من القديمي جواز اخذه لحاج واختلف في الفقير والاقوى
جواز دفعها اليه ايضا لكونه اسوأ حالا كما ذهب اليه بعضهم ولان كل واحد من المسكين والفقير يدخل في الآخر حيث ينفرد بالذكر وانما يحصل
الاسوأ حالا لانهما على تقدير الاجتماع كما في الزكاة قوله كفارة اليمين مخيرة بين العتق والاطعام والكسوة فاذا كسى الفقير فلابد
ان يعطيه ثوبين مع القدرة ومع العجز ثوبا واحدا وقيل يجزي الثوب الواحد مع الاختيار وهو اشبه الكسوة ورد الامر بها مطلقا
في كفارة اليمين فيحمل على ارادة ما يحصل به مسماها عرفا وقد اختلف الاصحاب في تقديرها لذلك فمنهم من حملها على عرف الشرع في الصلوة ففرق بين الرجل
والمرأة وهو ابن الجنيد فاعتبر للمرأة درع وخمار ويكفي الرجل ثوب يجزي في مثله الصلوة ومنهم من اطلق الثوبين كالمفيد وسلار ومنهم من اطلق
الثوب كالشيخ في المبسوط وابن ادريس والمص والعلامة في المختلف والتحرير والارشاد ومنهم من فصل فاعتبر الثوبين مع القدرة والاكتفاء بالثوب
مع العجز كالشيخ في النهاية وابن البراج وابي الصلاح والعلامة في القواعد وولده ومنشأ الاختلاف اختلاف الاخبار ففي رواية الحلبي في الصحيح عن
ابي عبد الله عليه السلام في كفارة اليمين يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة او مد من دقيق وحفنة او كسوتهم لكل انسان ثوبان الحديث ومثله رواه علي
ابن ابي حمزة عنه عليه السلام وروى ابو بصير في الصحيح قال سألت ابا جعفر عليه السلام الى قوله قلت كسوتهم قال ثوب واحد وروى الحسين بن سعيد عن
رجاله عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله في كفارة اليمين ثوب يواري عورته وقال ثوبان وروى محمد بن قيس عن
ابي جعفر عليه السلام الى قوله فمن وجد الكسوة قال ثوب يواري عورته وروى معمر بن عثمان قال سألت ابا جعفر عليه السلام عمن وجبت عليه الكسوة
في كفارة اليمين قال ثوب يواري عورته والشيخ رحمه الله جمع بين هذه الاخبار بحمل وجوب الثوبين على من قدر عليهما ووجوب الواحد على من لا
يقدر الا عليه وهو حمل بعيد ليس في الاخبار اشعار به ولو جمع بينها بحمل الثوبين على الافضلية والثوب على الاجزاء كان اجود ويمكن رجح الثوبين مطلقا
بان خبرها الصحيح اصح من خبر ابي بصير الصحيح لاشتراك ابي بصير نفسه وصحة [illegible] كما بيناه وان الخلاف صحيح الحلبي وباقي الاخبار شواهد الا انها ضعيفة
الاسناد او مرسلة فان محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر عليه السلام مشترك بين الثقة وغيره والحسين بن سعيد ارسل ومعمر بن عثمان مجهول الحال ضعيفه

كفى ان دفع ثوبية الصغير دون الكبير

اطلاق الكسوة في الآية فانها صادقة بالثوب الواحد واعلم ان المعتبر في الثوب او الثوبين ما يتحقق به الكسوة عرفا كالجبة والقميص والازار
والسراويل والمقنعة للانثى دون المنطقة والخف والقلنسوة واما ما يستر العورتين كالمئزر ففي اجزائه وجهان اعدلهما ... والا فلا ولو صلح كسوة الصغير دون
الكبير فالمعتبر في جنسه ما يعد كسوة عرفا كالقطن والكتان والصوف والحرير للنساء والجلد المعتاد وكذا القنب والشعر ان اعتيدا
والا فلا ويجزي كسوة الصغار وان اخذوا العموم ويستحب الجديد ويجزي غيره الا ان ينسحق او يتخرق قوله الاطعام في كفارة
اليمين مد لكل مسكين ولو كان قادرا على المدين ومن فقهائنا من خص ذلك بحال الضرورة والاول اشبه قد تقدم في بحث
الجلي بما يدل على اجزاء المد مطلقا والقول بالتفصيل للشيخ وقد تقدم الخلاف في الكفارة المرتبة والمخيرة فيهما واحد قوله كفارة الايلاء
مثل كفارة اليمين لان الايلاء يمين خاصة وهو الحلف على ترك وطء الزوجة على ما سيأتي تفصيله وانما تميز عن مطلق اليمين باحكام مخصوصة
اما الكفارة فواحدة قوله من ضرب مملوكه فوق الحد استحب له التكفير بعتقه هذا الحكم ذكره الشيخ واتباعه والمستند صحيحة ابي
بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال من ضرب مملوكا حدا من الحدود من غير حد اوجبه المملوك على نفسه لم يكن لضاربه كفارة الا عتقه وظاهرهم انه على سبيل
الوجوب واكثر ... راسا العدم دليل يدل عليه واختار المقرزه والعلامه واكثر المتأخرين الاستحباب واحتج له في المختلف بانه فعل محرم
العتق مسقط لذنب القتل وهو اعظم من الضرب فاستحب العتق ولو استند الى الرواية كان اجود والمتبادر من الحد المنفي هو المقدار من العقوبة
المستحقة على ذلك الفاعل مع اطلاق الحد عليه شرعا فلا يدخل التعزير ويعتبر في العبيد الاحرار وقيل يعتبر حد الاحرار لانه المتيقن ولاصالة
بقاء الملك سليما عن تعلق حق العتق على الحكم وهذا انما يتم على القول بالوجوب اما على الاستحباب فلان المطلق يتحقق بوجوده في ضمن اي
فرد فرض من افراده وحمله على حد لا تعلق بالحدود بعيد مع ان ظاهر الرواية ما ذكرناه من اعتبار حد العبيد او الاحرار في المملوك بين الذكر والانثى
لتناول لهما قوله من وجب عليه شهران فان صام هلالين فقد اجزاه ولو كانا ناقصين وان صام بعض الشهر واكمل الثاني اجزاه
وان كان ناقصا ويكمل الاول ثلثين وقيل يتمه بما فات منه من الاول والاول اشبه اذا اراد صوم الشهرين فان ابتدا من اول الهلال اعتبر
الشهر الهلالي لانه المراد عند الاطلاق شرعا الا ان يمنع من حمله عليه مانع وهو منتف هنا فان جاء ناقصا كفى وان اكمل الشهرين كذلك اقتصر على الهلالين و
ان كانا ناقصين وان شرع في اثناء الشهر ... بيوم من ... ذلك الشهر الذي ابتدا فيه بالعدد وهو ثلثون يوما لعدم امكان حمله
على الهلال ... بعد دخول الشهر الثاني الى اخره فالاقوى احتساب الثاني بالهلال واكمال الاول ثلثين من الثالث ... الاول فلصوم
الشهر عليه ... على الهلالي ... بعين الشروع فيه ... ولا يتعين اكماله من الشهر الذي يليه ... بعض
من الاكمال يحصل سواء الكامل من الذي يليه ام من غيره لكن اكماله منه ... الهلال الشهر الثاني وحمله عدديا مع امكان حمله هلاليا على اصل ...
بخلاف اكماله من الثالث فكان اولى والقول الاخر الذي نقله المص انه يكمل الاول من الثالث بقدر ما فات من الشهر الاول خاصة فلو فرض كونه
ناقصا وقد مضى منه عشرة ايام مثلا فصام الباقي منه وهو تسعة عشر يكمل له من الشهر الثالث عشرة ايام خاصة ووجه هذا القول ما اشرنا اليه من ان

المعتبر شرعا هو الهلالي فاذا فات منه شيء اعتبر استدراكه خاصة كما هو على الاول يصوم من الثالث احد عشر وهو الاقوى وفي المسالة قول ثالث انه
اكمل الاول يكمل الجميع ويبطل اعتبار الاهلة لان الشهر الثاني لا يدخل حتى يكمل الاول وتمامه بعد دخول الثاني فيكمل الثاني ايضا وقد اشرنا الى ...
الثالث وقد تقدم البحث في هذه المسالة مرارا قوله المعتبر في المرتبة بحال الاداء لا حال الوجوب فلو كان قادرا على العتق ثم عجز
صام ولا يستقر العتق في ذمته هذا مذهب الاصحاب لان الاعتبار في مراتب الكفارة بحال ادائها لا بحال وجوبها لان خصال الكفارة عبادات
فراعي فيها حال الاداء كنظائرها من العبادات فان النظر في القدرة على استعمال الماء مثلا والعجز عنه الى حالة الاداء وكذا في الصلوة والنظر في
القدرة على القيام والعجز عنه الى حالة الاداء حتى لو عجز عن القيام عند الوجوب وقدر عند الاداء صلى صلوة القادر ولو انعكس الحال انعكس الحكم
في ذلك بعض العامة ... الاعتبار بحالة الوجوب نظرا الى ان الكفارة نوع تطهير يختلف حاله باختلاف الوقت كما في الحد مثلا فانه لو زنا
وهو رقيق ثم اعتق او بكر ثم صار محصنا ثم ... عليه حد الارقاء والابكار ويتفرع على ذلك ما لو كان قادرا على العتق وقت الوجوب فلم يعتق ثم
اعسر فينتقل الى الصيام على الاول ولو كان عاجزا عن العتق قادرا على الصوم ثم تجدد عجزه عنه وجب عليه الاطعام مع تمكنه منه وعلى الثاني
بقي الواجب وقت الوجوب في ذمته والاصل بعينه ولو انعكس بان كان معسرا وقت الوجوب ثم ايسر وجب العتق او كان عاجزا عنه وعن الصوم
ثم قدر على الصوم وجب على الاول دون الثاني لكن لو تبرع به اجزاه كما لو تكلف الفقير العتق ولو بالاقتراض مع احتمال العدم لانه ليس من اهله
ومما يتفرع عليه ما لو كان المكفر عبدا حالة الوجوب فاعتق قبل ان شرع في الصوم وايسر فانه يجب عليه العتق لقدرته عليه بناء على اعتبار حالة
الاداء والعجز بحالة الوجوب لم يجب العتق وربما قيل بعدم وجوبه عليه على القولين لان كفارة العبد لا تكون بالعتق ويفرق بينه وبين العاجز
اذا تجددت قدرته بان الرق مانع من السبب والعجز مانع من الحكم فاذا اعتق دخل السبب عليه بخلاف ما اذا اعتق العقد سبب الحكم بالعتق تعيين وجوب
الكفارة وعدم كونه من اهل العتق ... واعلم انه على تقدير اعتبار حالة الاداء لا يخلو تعيين الوجوب قبله من عوض لان المحكوم بوجوبه حال الحنث
بما من الخصال ... المراد عند الاداء العدم اجتماع شرائطه حينئذ بل انما يقال الواجب اصل الكفارة ولا يوصف خصلة على التعيين بالوجوب
او يقال يجب ما يقتضيه حال الوجوب ثم اذا تبدل الحال تبدل الواجب كما انه يجب على القادر صلوة القادرين ثم يتحول بتبدل الصلوة ...
اشبه قوله اذا كان له مال يصل اليه بعد مدة لم ينتقل فرضه بل يجب الصبر وان كان مما يتضمن المشقة بالتأخير
كالظهار وفي الظهار تردد اذا كان ماله غائبا او حاضرا ولا يجد الرقبة في الحال وهي مما يتوقع وجودها غالبا لم ينتقل فرضه في المرتبة
الى الصيام بل يجب الصبر الى ان يمكن لان الكفارة على التراخي والوجدان متحقق في الجملة ويتقدر ان يموت قبل ذلك يخرج بل يؤدي من
تركته هذا في غير الظهار اما فيه فان لم يتضرر بترك الجماع فكذلك والا فوجهان مما ذكر ومن لزوم الضرر او المشقة المنفيين شرعا كما لو كان
بسبب ذلك مريضا قادر في الانتقال الى الصوم قوة والفرق بينه وبين المريض المتضرر بالصوم حيث جاز له الانتقال الى الاطعام
وان رجا البرء ان الله تعالى قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين والانتقال لمن يملك مالا غائبا ... انه غير واجد للرقبة وقال في

الصيام فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وقال العاجز بالمرض الذي لا يرجى برؤه غير مستطيع للصوم وايضا فوصول المال متعلق باختياره غالبا والاختيار في مقدمات الشيء والتسبب اليه كالاختيار في نفسه وزوال المرض لا يتعلق بالاختيار ولو وجد من يبيعه نسيئة الى ان يحضر ماله الغائب ففي وجوب الشراء وجهان من تحقق الوجدان عرفا والعوض موجود في نفسه ومن احتمال تلف المال قبل وصوله فيتضرر بالدين والاطلاق كثير وجوب الاستدانة ح وينبغي تقييده بالوثوق بسلامته ونحوه غالبا والا فعدمه اوجه **قوله** اذا عجز عن العتق فدخل في الصوم ثم وجد ما يعتق لم يلزمه وان كان افضل وكذا لو عجز عن الاطعام ثم وجد لان العجز وجه عدم لزوم العتق ح مع صدق الوجدان الموجب لعدم اجزاء الصوم انعقاد الشروع كان فاقدا ومن ثم شرع البدل فلو لم يسقط التعبد بالعجز بالعتق لم يمكن الصوم بدلا وحتى يثبت سقوطا استصحب والخطاب تعلق بالعتق قبل الشروع في الصوم لا بعده ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم قال سئل عن ظاهر في شعبان ولم يجد ما يعتق قال ينتظر حتى يصوم شهر رمضان ثم يصوم شهرين متتابعين فان ظاهر وهو مسافر انتظر حتى يقدم وان صام فاصاب مالا فليمض الذي ابتدأ فيه وقال ابن الجنيد لو ايسر قبل صوم اكثر من شهر وجب العتق لصحيحة محمد بن مسلم ايضا عن احدهما عليهما السلم في رجل صام شهرا من كفارة الظهار ثم وجد نسمة قال يعتقها ولا يعتد بالصوم وهي محمولة على الافضل جمعا بينها وبين الصحيحة الاخرى وكذا البحث فيما لو عجز عن الصيام فدخل في الاطعام ثم قدر على الصوم فانه لا يجب العود اليه لما ذكر من التعليل ويزيد هنا انه لا معارض من جهة النص ويتحقق الشروع في الصوم بدخول جزء من اليوم ولو لحظة وفي الاطعام بشروع المسكين في الاكل [illegible] التسليم [illegible] بسقوط الحكم بالعتق على تقدير الشروع في الصوم يصير واجبا بكمال الصوم على الوجه المأمور به فلو عرض في اثنائه ما يقطع التتابع ووجدت القدرة على العتق ح فالاستئناف او بامر يجدد وجب العتق لوجود المقتضي له وهو القدرة عليه قبل ان يشرع في الصوم لانه ببطلان السابق نزل منزلة من لم يصم اصلا بالنسبة الى الكفارة وان لم يحكم ببطلان صوم الايام السابقة في نفسها بالنسبة الى الثواب عليها ولو تجددت القدرة على الاعتاق قبل ان يجب استيناف الصوم بقي حكم الصوم بحاله ومثل هذا لو وجد المتيمم الماء بعد الشروع في الصلوة اذا لم نقل بالقطع فانه لا ينتقض التيمم الا ان يستمر وجدان الماء الى ان فرغ من الصلوة ويمكن من استعماله فان فقد قبل ذلك بقي التيمم بحاله ولو فرض قطع الصلوة ولو بسبب محرم قبل فقدان الماء بطل التيمم وكلف بالطهارة المائية **قوله** لو ظاهر ثم [illegible] العود فاعتق عن الظهار قال الشيخ لا يجزيه لانه كفر قبل الوجوب وهو حسن الاطلاق في ان كفارة الظهار لا تجب الا بالظهار والعود [illegible] سببها هو الظهار والعود شرطا او المجموع او العود خاصة او السبب مركب منهما او جزء الاوسط وتفرع على ذلك ما لو كفر قبل العود وبعد الظهار فان جعلنا السبب هو العود لم يجز لان الاصل في الواجب ان لا يتقدم على وقته ولانها قبل العود لم تكن واجبة فلا تقع مجزية عن الواجب هذا هو الذي نقله المص عن الشيخ واستحسنه والاغلب للاصحاب قولا بخلافه نعم لو جعلنا السبب هو الظهار والعود شرطا او جعلنا العود جزء السبب احتمل جواز تقديمها كما يجوز تقديم الزكوة على الحول مع وجود بعض سببها وهو ملك النصاب وعدم تمامه بالحول وهو قول لبعض الشافعية والشيخ وافقهم على تعجيل الزكوة ووافق هنا على عدم اجزاء الكفارة وكلا مما عندنا ممنوع

الصيام فدخل في صو

واستحسنه ا

قوله لا تدفع الكفارة الى الطفل الا الى وليه [illegible] اذا اعطى الطفل من الكفارة فان كانت العطية بتسليم اعتبر تسليمه لوليه لان الطفل محجور عليه في امواله وقبضها الا باذن الولي وقال الشيخ في الخلاف يجوز دفعها الى الطفل محتجا بالاجماع وعموم قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا مع انه في المبسوط قال لا تدفع الكفارة الى الصغير لانه لا يصح منه القبض لكن يدفع الى وليه ليصرفها في مصالحه ولو كان الدفع لم يصح قبضه وان كانت بالاطعام فالاقوى جوازه بدون اذن الولي اذ ليس فيه تسليط للطفل على ماله لان الطعام ملك الدافع لا ينتقل الى ملك الاكل الا بالازدراد فلا يصادف تصرفه في ماله ولان الغرض من قبل الولي اطعامه وهو حاصل والدافع محسن محض فينتفي عنه السبيل بعموم قوله فاطعام ستين مسكينا ويحتمل المنع بدون اذن الولي كالتسليم لانه مقتضى عموم ولايته وتوقف التصرف في مصالح الطفل على امره والكسوة في معنى التسليم لافتقارها الى التمليك بخلاف الاطعام وربما احتمل في الكسوة عدم توقفها على اذن الولي لانها من ضروريات الطفل ولا يمكن الولي ملازمته [illegible] فتكون في معنى الاطعام والاصح الاول **قوله** لا تصرف الكفارة الى من يجب نفقته على الدافع كالاب والام والاولاد والزوجة والمملوك واجبة على الانفاق باعتبارهم اغنياء بالدافع ويدفع الى من سواهم وان كانوا اقارب لما كانت المسكنة المتحققة فيها بعدم القدرة على مؤنة السنة شرطا في المستحق وكانت نفقة العمودين والزوجة والمملوك واجبة على الاب والابن والزوج والمولى كان المنفق عليه غنيا بذلك فلا يجوز ان يعطى من الكفارة لفقد شرط الاستحقاق وعلى هذا فلا فرق في عدم جواز الصرف اليهم بين كون الدافع هو من يجب عليه النفقة وغيره وانما خص المص الحكم بمن يجب عليه النفقة لفائدة هي ان عدم جواز دفعه اليهم منه غير مقيد ببذله النفقة لهم وعدمه لانه بقدرته على الانفاق عليهم يصيرون بالنسبة اليه بمنزلة الغني فلا يجوز صرفها اليهم حتى لو منعهم من النفقة وصاروا محتاجين فحكمهم كذلك بالنسبة اليه لان الشرط مفقود وعلمه من جهة التقصير واقع منه فلم يفترق الحال بين بذله النفقة وعدمه بخلاف الاجنبي فان تحريم دفع الكفارة اليهم مشروط ببذل المنفق ما يجب عليه لهم من النفقة بصيرورتهم اغنياء فلو لم يكن باذلا لهم وصاروا محتاجين جاز لغيره ان يعطيهم منها لتحقق الوصف فيهم وعدم قدرة ذلك الدافع على تحصيل الشرط لانه متعلق بفعل غيره اللهم الا ان يكون الدافع حاكما شرعيا ويمكنه اجبار المنفق عليها فيكون ح كالاغنياء بالقوة بالنسبة اليه ايضا واعلم انه لا يحتاج الى تقييده بواجب النفقة بكون المنفق غنيا لانه اذا لم يقدر على الانفاق لم يحكم عليه بوجوب النفقة عليه والاولى في العبارة مفروض في ذلك وانه لا فرق في الزوجة بين الناشز والمطيعة لان الناشز لا تجب نفقتها لا على غيره وبذلك لقدرتها على تحصيل الغنى بالطاعة فكانت غنية بالقوة كالمكتسب لقوته سنة اذا ترك الكسب تجاوزا وكان الحكم في الاب مخصوصا من الاقارب مخصوص بنفقة نفسه فلو كان له زوجة لم يجب على الولد الانفاق عليها ويجوز للولد اعطاء الاب لاجل الانفاق عليها ظاهر العبارة وغيرها العدم ويؤيده ان المعطي غني بالنظر الى نفقة نفسه فلا يستحق من جهة الفقير بالنظر الى نفقة الزوجة فلا يجب عليها الانفاق عليها الا بالمفروض فلا يجوز نعم لو كانت فقيرة جاز الدفع اليها لفقرها وكذا القول في اولاد الاب لانهم اخوة وفي زوجة الابن واولاده فانهم اولاد **قوله** اذا وجبت الكفارة في الظهار وجب تقديمها على المسيس

قال ح

لح

سواء كفر بالاعتاق او بالصيام ام بالاطعام وهذه المسئلة تقدمت في باب الظهار وهنا الوجه في ذلك فائدة التفسير من الامور الثلث
وان ابن الجنيد فرق بينها فاوجب الكفارة للوطء قبل العتق والصيام دون الاطعام فلا وجه لاعادته كما لا وجه لاعادتها قوله
اذا وجب عليه كفارة مخيرة لم يجز ان يكفر بجنس واحد والمجزي ان يكفر بصنفين من جنسين وذلك بان يعتق نصف رقبة مثلا ويصوم
شهرا او يصوم شهرا ويطعم ثلثين مسكينا او يطعم خمسة ويكسو خمسة في كفارة اليمين وانما لم يجز ذلك لان الله تعالى اوجب الخصال المخيرة
مفصلا على ذلك الوجه المرتب او المخير والتفصيل يقطع الاشتراك لان من اعتق نصف رقبة وصام شهرا مثلا لا يصدق عليه انه
حرر رقبة ولا صام شهرين متتابعين فلا يكون قد اتى بالمأمور به فيبقى في العهدة نعم يجوز له في الخصلة الواحدة التفريق في اصنافها بان
يطعم بعض المستحقين ويسلم الى بعضهم او يطعم البعض نوعا من القوت الغالب والبعض الاخر غيره او يكسو بعضهم نوعا من الثياب
والبعض الاخر غيره ويجوز ذلك لصدق اسم الاطعام والكسوة على هذا الوجه قوله لا يجزي دفع القيمة في الكفارة بل لا تشتغل
الذمة بالخصال الا بعينها اذ لا يصدق على من دفع قيمة الطعام انه اطعم ولا من دفع قيمة الكسوة انه كسى والامر متعلق بعين الخصال
وهو اجماع وانما خالف فيه بعض العامة حيث اشترك الجميع في المقتضي وهو نفع المسكين وضعف بان مطلق النفع غير مقصود بل النفع على
الوجه المأمور به وهو مشتغل في القيمة قوله قال الشيخ من قتل في الاشهر الحرم وجب عليه صوم شهرين متتابعين من اشهر
الحرم وان دخل فيهما العيد وايام التشريق لرواية زرارة وهو المشهور والمنع قد عرفت انه يشترط تتابع الشهرين الحاصل بتتابع شهر
ويوم وانه لو شرع فيه على وجه لا يتم فيه ذلك بان يتخلل ما لا يصح صومه كالعيد ورمضان لا يصح الصوم فيهما ولا يجوز صوم العيد لاجل ذلك وهو
اجماع لكن استثنى الشيخ من ذلك صورة واحدة وهي ما لو كانت الكفارة قد وجبت بسبب القتل في اشهر الحرم فانه يجب عليه صوم شهرين منها
وان دخل فيهما العيد وايام التشريق فيصومهما استنادا الى رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن رجل قتل رجلا خطأ
في الشهر الحرام قال تغلظ عليه الدية وعليه عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين من اشهر الحرم قلت فانه يدخل في هذا شيء قال وما هو قلت يوم العيد وايام
التشريق قال يصوم فانه حق لزمه وهذه الرواية شاذة وفي طريقها سهل بن زياد وهو مخالف لغيرها من الاخبار الصحيحة والاجماع الدال على تحريم صوم
العيد مطلقا فالاعراض عنها متعين وتخصيص القتل خطأ فيمكن الحاق العمد بطريق اولى لان ذلك مرتب على وجه التغليظ عليه فيكون في العمد
اولى وظاهر ان ذلك على وجه الوجوب كما ذكره المص لكنه غير صريح فيه واعلم ان هذه المسئلة تقدمت في الصوم وبواسطة ذلك اختلف نسخ الكتاب
بذكرها وعدمه وكان المص الحقها في بعض النسخ لمناسبة الباب وانما بعض حذفها حذرا من التكرار قوله كل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين
فعجز صام ثمانية عشر يوما فان لم يقدر تصدق عن كل يوم بمد من طعام فان لم يستطع استغفر الله سبحانه ولا شيء عليه اطلاق وجوب
الشهرين يشمل ما لو وجبا بسبب كفارة او نذر وما في معناه وما لو وجبا في الكفارة عينا او مخيرا الا ان الواجب المخير بعض افراد الواجب فهو
مطلق والحكم بذلك على اطلاقه اشكال وفي مستنده قصور لكن العمل بذلك مشهور بين الاصحاب وقد تقدم في الظهار رواية ابي بصير عن ابي عبد الله

قيد لا
معهاج

عليه السلم المتضمنة لوجوب صوم ثمانية عشر يوما لمن عجز عن الخصال الثلث وروى عبد الله بن سنان في الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل
وقع على اهله في شهر رمضان فلم يجد ما يتصدق به على ستين مسكينا قال يتصدق بما يطيق وجمع الشهيد في الدروس بين الخبرين بالتخيير بين الامرين
وفي اشتراط التتابع في الثمانية عشر وجهان من اصالة البراءة وكون التتابع واجبا في الاصل فكذا في البدل والملازمة ممنوعة ورجح العلامة وجوب
الاتيان بالممكن من الصوم والصدقة وان تجاوز الثمانية عشر فلا يجوز اذا امكن باجزاء كانوا منها استطيع حتى لو امكن الشهران متتابعين وجب
مقدما على الثمانية عشر ووقوفا بالثمانية عشر بخصوصها نظر وقطع النظر عن هذا البدل والرجوع الى العموم اولى من تكلف هذا الجمع وعلى ثبوته لا وجه
لوجوب الزائد عنه ولو قدر عليه لان مقتضى البدلية يوجب ذلك وفهم بعضهم ان الصدقة بعد العجز عن صوم الثمانية عشر عن كل يوم من ايام الستين
لا الثمانية عشر وهو لا يتم على اطلاقه لان من جملة موجب الشهرين الكفارة المخيرة كما قررناه والانتقال فيها الى صوم الثمانية عشر مشروط بالعجز عن
الستين فكيف يرجع اليها بعد الخروج منها ثم على تقدير ارادة ما عدا المخيرة لا وجه للتقييد بالعجز عن الشهرين في الانتقال الى الثمانية عشر لانها
مشروطة بالعجز عن الاطعام ايضا وبالجملة فليس لهذا الحكم مرجع معتد به يحفظ ويترتب عليه ما ناسبه من الاحكام واما الاستغفار بعد العجز عن جميع ذلك
فهو بدل مشهور بين الاصحاب ومختص بهم والمخصص عندهم بكفارة بل يجزي في جميع الكفارات عند العجز عن خصالها الا الظهار فقد تقدم فيه الخلاف
فقد تقدم في رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من صوم او عتق او صدقة في يمين او نذر او قتل او غير
ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار والحديث في الطريق ضعف وروى زرارة عن ابي جعفر عليه السلام
قال سألته عن شيء من كفارة اليمين الى ان قال قلت فانه عجز عن ذلك قال فليستغفر الله عز وجل ولا يعود ففي طريقها ابن بكير مع انه لم ينقل
حمله بل في الكفارات التي يسئل عنها النبي صلى الله عليه وآله في رمضان والظهار وغيرها وقد تقدم بعضه مع اعتراف السائل بالعجز عن
الخصال ونظر من الاصحاب الاتفاق على جعل الاستغفار بدلا في غير الظهار والمعتبر فيه مرة واحدة بالنية عن الكفارة مضافا الى اللفظ
الندم على فعل والعزم على عدم العود ان كان عن ذنب الا لم يجز الاستغفار وكان وجوبه بعيدا اذ عن ذنب غيره على تقديره ولو
تجددت القدرة بعده ففي وجوبها وجهان وفي رواية اسحق بن عمار في الظهار يستغفر ويطأ فاذا وجد الكفارة كفر وقد تقدم البحث في ذلك كله

كتاب الايلاء

وهو لغة الحلف تقول آلى يؤلي ايلاء والية والجمع الالايا مثل عطية وعطايا ويقال ائتلى يأتلي
ايتلاء ومنه قوله تعالى ولا يأتل اولوا الفضل منكم والسعة ان يؤتوا اولي القربى وشرعا حلف الزوج الدائم على ترك وطء زوجته المدخول بها قبلا
مطلقا او زيادة عن اربعة اشهر للاضرار بها وهو من باب تسمية الجزئي باسم الكلي والاصل فيه قوله تعالى والذين يؤلون من نسائهم الاية وقد كان
طلاقا في الجاهلية كالظهار فغير الشرع حكمه وجعل له احكاما خاصة ان جمع شرائطه والا فهو يمين يعتبر فيه ما يعتبر في اليمين ويلحقه حكمه قوله والاستعمال
الايلاء الا باسماء الله تعالى مع التلفظ ويقع بكل لسان مع القصد اليه فالصريح والله لا ادخلت فرجي في فرجك او ما
باللفظة المختصة بهذا الفعل وما يدل عليه صريحا والمحتمل كقوله لا جامعتك او لا وطئتك فان قصد الايلاء

الجمع بين ذلك والحكم
تقديره
علا الكفارة
الا الله

لا تقع مع تجرده عن النية اما الثاني فلا اجماع وان يخرج راسك ابطحي وامالا ... قال في الخلاف لا يقع به ايلا وقال في المبسوط يقع
الفصل وهو حسن لكن كان الايلاء ضربا من مطلق اليمين لم ينعقد الا بالله تعالى او اسمائه الخاصة كما سياتي تفصيله ان شاء الله تعالى في اليمين
قال صلى الله عليه وآله من كان حالفا فليحلف بالله او فليصمت ولكن مدار هذا اللفظ به باتي لهذا المعنى لاشتراك اللغات في افادة المعنى
المقصود ثم متعلق الايلاء ان كان صريحا في المراد منه لغة وعرفا كايلاج الفرج في الفرج او عرفا كاللفظ المشهور في ذلك فلا شبهة في وقوعه
وان وقع بغير الصريح فيه كالجماع والوطء الموضوعين لغة لغيره وعبر بهما عنه عرفا مع عدمه ولكنها استهجن التصريح به الى بعض او ازمان فان قصد
الايلاء وقع ايضا بغير خلاف كما لا اشكال في عدم وقوعه لو قصد بهما غيره وان اطلق ففي وقوعه نظرا الى صراحتهما عرفا او عدمه نظرا الى احتمالهما
غيره من حيث عمومهما لغة قولان اصحهما الوقوع كالصريح وفي الاخبار تصريح بالاكتفاء بلفظ الجماع وفي صحيحة ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال سألته
عن الايلاء ما هو فقال هو ان يقول الرجل لامرأته والله لا اجامعك كذا وكذا الحديث ولم يقيد بالقصد الزائد على اللفظ الصريح فانه معتبر في جميع الصيغ
واجاب من اعتبر القصد بان اللفظ هو المطلوب بنفسه للايلاء فيكون حقيقة فيه ولا ينافيه دخول غيره فيها بدليل خارج او بطريق اولى واما قول الاجم... في
ولا شك ... انما وضع الجماع ... وقوله لا ساقفنك ... لا اجتمعنا ... تحت سقف فيقع ... الايلاء
بها مع قصده قولان احدهما عدم الوقوع وهو قول الشيخ في الخلاف وابن ادريس والعلامة لاحتمال هذه الالفاظ لغيره احتمالا ظاهرا فلا
يزول بها الحل المحقق ولا يرتفع بها اصالة كما لا يقع الطلاق بالكنايات وان قصده بها والثاني واختاره في المبسوط واستحسنه المحقق
العلامة في المختلف الوقوع لحسنة بريد بن معاوية عن الصادق عليه السلام انه قال اذا آلى الرجل ان لا يقرب امراته ولا يمسها ولا يجمع راسه وراسها فهو في سعة
ما لم تمض اربعة اشهر ولان هذه الالفاظ استعملت عرفا فيما ذكر فيحمل عليه كغيره من الالفاظ وفيه نظر لان الرواية ليست صريحة لاحتمال كون الواو للجمع فيتعلق الايلاء
بالجميع فلا يلزم تعلقه بكل واحد ويتوقف على التنزيل على كونه كناية والكنايات لا حكم لها عندنا وخروج هذه من الكنايات يحتاج الى دليل صالح
وهو منتف والفرق بين هذه الالفاظ وغيرها من الصريح حيث افتقرت الى النية على القول بالوقوع بها مع توقف الصريح على القصد ايضا ان هذه النية
امر زائد على القصد المعتبر في كل لفظ بمعنى انه لا يحكم عليه بما نوقع بالكنايات الا ان يصرح بكونه نوى الايلاء ونحوه بخلاف الصريح فانه يحكم بالوقوع ظاهرا
وان لم يظهر قصده حملا للفظ العقلا عليه لكونه الظاهر وقصده ... لو فرض دعواه عدم قصده للصريح لا يسمع ظاهرا وحكم عليه بالوقوع
وان كان فيما بينه وبين الله تعالى غير واقع عليه واعلم انه حيث لا يقع الايلاء بهذه الالفاظ ونحوها تقع اليمين على قصده منها وان لم يكن
الظاهر منها لان اليمين تتعين بالنية حيث تقع الالفاظ محتملة وتخصص ... بحيث يكون عاما او مطلقة فان قصد بقوله لا يجمع راسي
وراسك مخدة ونحوه بالجماع وقع يمينا وان لم يقع ايلاء فلحقه حكم اليمين وان قصد به كونهما مجتمعين على مخدة واحدة انعقد كذلك
وكذا القول في غيره من الالفاظ حيث لا يقع الايلاء فيترجح حكم اليمين الاولوية او تساوي الطرفين كما سياتي تفصيله ان شاء الله
قوله ولو قال لا جامعتك في دبرك لم يكن موليا لان الجماع على هذا الوجه لا حق للزوجة فيه ولا يضر ... الاطلاق

بل هو احسان اليها لا اضرار فلا يقع به الايلا بل يقع يمينا مطلقة فيلحقه حكمها قوله وهل يشترط تجريد الايلاء عن الشرط للشيخ قولان
اظهرهما اشتراطه فلو علقه بشرط او زمان متوقع كان لاغيا القول باشتراط تجريده عن الشرط والصفة للشيخ في الخلاف
واتباعه وابن ادريس من المتقدمين واحد قولي العلامة لاصالة عدم وقوعه في محل الخلاف واحتج في الخلاف عليه باجماع الفرقة مع انه قال في المبسوط
بوقوعه معلقا بالشرط والصفة وقواه في المختلف لعموم القرآن السالم عن المعارض وهو قاطع للاصل الذي ادعوه على عدمه ولا دليل على هذا القول
وقد تقدم مثله في الظهار الا انه هناك نصوص الوقوع فلذا اكثروا به والمجيب اطباقهم على عدم وقوع الطلاق معلقا مع ان هذا الاطلاق
العام السالم عن المعارض وارد فيه ايضا بحيث والظاهر ان الحاكم للفاخرين على عدم القول به انما هو دعواه الاجماع وهو حجة برأسه في الخلاف
انما قاله الشيخ وان ادعى الاجماع الا ان فساد هذه الدعوى واضح فسهل القول بوقوعه نظرا الى الادلة والشيخ في المبسوط صرح
بان المانع من القول بوقوع الطلاق معلقا على الشرط انما هو اجماع الفرقة والا كان الادلة يدل عليه كما دل على وقوع الايلاء والظهار
قوله ولو حلف بالعتاق لا يطأها او بالصدقة او بالتحريم لم يقع ولو قصد الايلاء وكذا لو قال ان اصبتك فعلي كذا
لم يكن ايلاء مذهب الاصحاب اختصاص اليمين بالله تعالى كما ذكرناه في انه يمين خاص واليمين لا تنعقد الا بالله وقد وقع على ذلك كثير من العامة وقال بعضهم
تختص به بل اذا قال ان وطئتك فعبدي حر او مالي صدقة او طالق ثلاثا كان موليا فيلزمه مع الوطء كفارة الايلاء او الوفاء بالملتزم ومثله
قال ان اصبتك فعلي كذا واحتمل بعدم الوقوع لا ذكرناه لا يقع به عندنا وان ذكر اسم الله تعالى قوله ولو آلى من زوجته وقال لاخرى
شركتك معها لم يقع بالثانية ولو نواه اذ لا ايلاء الا مع النطق باسم الله اذا آلى من زوجته بان قال والله لا اجامعك ثم قال
للمرأة الاخرى اشركتك معها او انت شريكتها او مثلها ونوى بذلك الايلاء منها لم يصر موليا من الثانية لان مدار الايلاء ذكر اسم الله تعالى
ولا ينعقد بالكنايات في المحلوف به وان قلنا بوقوعه بالكنايات في المحلوف عليه وهذا هو الموجب لذكر المسئلة للتنبيه على الفرق بين الامرين فان الكنايات
عن الوطء ما حسن ... على الخلاف السابق بخلاف الكناية عن اسم الله تعالى فان التصريح باسمه عماد اليمين حتى لو قال به لافعلن كذا ثم قال اردت
بالله لم ينعقد يمينه وهذا مما اتفق عليه الكل وان اختلفوا في مثل قوله انت طالق ثم قال لاخرى شركتك معها فقد قال بعض بوقوعه لان الكناية
في غير الطلاق وهو مما قد قيل بوقوعه ايضا كما يأتي قوله ولا يقع الا في اضرار فلو حلف لصلاح اللبن او لتدبير
في مرض لم يكن له حكم الايلاء وكان كالايمان اشترط وقوع الايلاء بقصد الاضرار بالزوجة بالامتناع من وطئها هو المشهور بين الاصحاب
... مخالف ... فلو قصد بذلك مصلحتها بان كانت مريضة او مرضعا لصلاحها او صلاح ولدها لم يقع ايلاء بل يقع يمينا تعتبر فيها
... الاولوية ومستند ذكره هذا الشرط من الاصحاب ضعيف وعموم الآية يقتضي عدمه فان تم الاجماع فهو الحجة والا فلا وعلى القاعدة المشهورة ضعيف
المستند مجبور بالشهرة وهي رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال اتى رجل امير المؤمنين عليه السلام فقال يا امير المؤمنين ان امراتي
ارضعت غلاما واني قلت والله لا اقربك حتى تفطميه فقال ليس في الاصلاح ايلاء قوله ويقع من المملوك حرة كانت زوجته

اما اذا كانت حرة فظاهر لان الحق للمولى في وطيها وعموم الاية متناوله واما اذا كانت امة المولى او لغيره وشرط مولاها رقية الولد فعدم وقوع الايلاء منه لان الحق فيه لمولاه متوقف على اذنه ووجه الوقوع عموم الاية وان المولى ليس له اجباره على الوطء مطلقا قوله ومن الذمي لانه يقر بالله تعالى فيصح حلفه وامتناع صحة الكفارة منه ما دام كافرا لا تقدح في صحته لان الشرط مقدور عليه بتقديم الاسلام والشيخ وافق هنا على صحته من الذمي وان خالف في الظهار مع ان المقتضي واحد والتقييد بالذمي من حيث اعترافه بالله تعالى وينبغي ان لا يكون على وجه الحصر بل الضابط وقوعه من الكافر المقر بالله تعالى ليتوجه حلفه به قوله وفي صحته من المجبوب تردد اشبهه الجواز ويكون فئته كفئة العاجز لما كان متعلق الايلاء وطء الزوجة وشرط الاضرار بها اعتبر امكان ذلك في حقه بان يكون بعض الذكر كحشفة الجماع وان كان حصل له الة الجماع اما المجبوب فان بقي له قدر ما يمكن الجماع به فلا اشكال في صحة ايلائه والا ففي صحته قولان احدهما المنع لما ذكرناه من فقد شرط الصحة وهو الاضرار بها وعدم امكان متعلق الحلف كما لو حلف لا يصعد الى السماء وهذا هو الاصح والثاني وهو مذهب الشيخ في المبسوط الوقوع وقواه المص لعموم الاية ولا تقدح بجزه كما يصح ايلاء المريض العاجز ويطالب هذا العاجز بان يقول باللسان اني لو قدرت لفعلت كالمريض الا ان المريض يقول اذا قدرت فعلت لان قدرته متوقعة وفيه ان شرط الصحة مفقود وهو مخصص لعموم الاية والفرق بينه وبين المريض واضح فلو وقع لزوال عذره دونه وفائدته وضرب المدة لانه يقول باللسان ذلك في حكم العبث الذي لا يليق بمحاسن الشرع والاشارة في بقي من ذكره بعد الجب دون قدر الحشفة كالمجبوب جميعه ولو عرض الجب بعد الايلاء فوجهان اولى بالوقوع هنا لوجود الشرط حالة الايلاء والعجز في الدوام فكان قصد الاضرار والاذا صحيحا منه في الابتداء والاقوى بطلان اليمين لاستحالة بقائها مع استحالة الحنث ويجرد المطالبة بالفئة وضرب المدة لانه كالمجبوب ابتداء قوله في المولى منها ويشترط ان تكون منكوحة بالعقد لا بالملك وان تكون مدخولا بها من شرط المولى منها ان تكون زوجة لقوله تعالى والذين يؤلون من نسائهم فلا يقع بالمملوكة بملك اليمين ولا يقع يمينا مطلقا واشترط الاصحاب كونها مدخولا بها لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال في المدخول بها لا تقع عليها ايلاء ولا ظهار وروى ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يقع الايلاء الا على امرأة قد دخل بها زوجها وفي رواية اخرى عنه عليه السلام قال سئل امير المؤمنين عليه السلام عن رجل آلى من امرأته ولم يدخل بها قال لا ايلاء حتى يدخل بها فقال ارايت لو ان رجلا حلف لا يبني بامرأته سنتين او اكثر من ذلك يكون ايلاء وهو تقدم في الظهار خلاف في ذلك مع اشتراكهما في الاخبار الصحيحة الدالة على اشتراط الدخول وان الاجماع اشتراط اسند الى عموم الاية وهو وارد هنا ولكن لم ينقلوا فيه خلافا ولا المسالك كما في الظهار وربما قيل به هنا ايضا لكنه نادر قوله وفي وقوعه بالمستمتع بها تردد اظهره المنع المشهور بين الاصحاب اشتراط الدوام في المولى منها اما لان المتبادر من النساء الزوجات او لتخصيصها في قوله تعالى وان عزموا الطلاق بعد قوله والذين يؤلون من نسائهم الدال على قبول المولى منها له وهو منتف عن المتمتع بها ولان لازم صحته جواز مطالبتها بالوطء وهو غير مستحق للمتمتع بها والاصالة بقاء الحل في موضع النزاع وذهب المرتضى رضي الله عنه الى وقوعه بها لعموم الاية فانها

غير

حال النساء وعود الضمير الى البعض المذكور سابقا لا يقتضي تخصيصه عند جماعة من الاصوليين ومطالبتها مشروط بالدوام نظرا الى الغاية وهو لا يستلزم عدم وقوعه بدون المطالبة كما يقع وان لم تطالب والاصالة انقطعت بالاية الثابت بالاية وقد تقدم البحث في هذه المسئلة في النكاح قوله ويقع بالحرة والمملوكة والمرافعة الى المرأة لضرب المدة والمطالبة بعد انقضائها المطالبة بالفئة ولو كانت امة ولا اعتراض للمولى ويقع بالذمية كما يقع بالمسلمة كما لا فرق في المولى بين الحر والرقيق والمسلم والكافر وكذا لا فرق في المولى منها بين الحرة والامة والابن المسلمة والذمية لدخول الجميع في عموم قوله تعالى والذين يؤلون من نسائهم وحيث كانت الوطء حقها تحقق المطالبة بعد المدة وما قيل ان الحق الاستمتاع بها للمولى يعود للكافر بالذمية نظرا الى تحريم نكاح غيرها على المسلم ابتداء واستدامة مع انه يمكن فرضه في غير الكتابية اذا آلى منها بعد ان اسلم قبلها او في العدة فانه يصح كما سبق في بابه قوله لا ينعقد الايلاء حتى يكون التحريم مطلقا او مقيدا بالدوام او مقرونا بمدة تزيد عن اربعة اشهر او مضافا الى فعل لا يحصل الا بعد انقضاء مدة التربص يقينا او غالبا كقوله بالعراق حتى امضي الى بلاد الترك والعود او ما دمت ولا يقع لاربعة اشهر فما دون ولا معلقا بفعل ينقضي قبل هذه المدة يقينا او غالبا او محتملا على السواء الا الخلف على الامتناع من وطء الزوجة اما ان يطلق الامتناع فيحمل على التأبيد فيحصل الامتناع المطلق ويكون موليا واما ان يقيده بالتأبيد فهو ضرب من التأكيد واما ان يقيده بالتوقيت اما بزمان مقدر او بالتعليق بامر مستقبل لا يتعين وقته فها هنا قسمان الاول ان يقدره بزمان فان كان اربعة اشهر فما دونها لم يكن موليا والذي جرى بيني وبين بعد المدة وليس لها المطالبة كما اذا امتنع من غير يمين وقيل والحكم في تقدير المدة ولم يتوهم المطالبة اذا حلف على الامتناع اربعة اشهر فما دونها ان المرأة تصبر عن الزوج مدة اربعة اشهر وبعد ذلك يفنى صبرها او يشق عليها الصبر ويكفي في الزيادة عن الاربعة مسماها ولو لحظة ولا يشترط كون الزيادة بحيث تتاتى المطالبة في مثلها لكن اذا انقضت كذلك لم تبق المطالبة لانها اذا انقضت انحلت اليمين والمطالبة بعد انحلالها واثر كونه موليا في هذه الصورة انه يأثم بايذائها والاضرار بها بقطع طمعها بالحلف عن الوطء في المدة المذكورة ولو فرض كونه تاركا وطئها مدة قبل الايلاء فعل حراما بالنسبة الى ما زاد عن اربعة اشهر من حين الوطء لانه لا يجوز ترك وطء الزوجة ازيد من ذلك والتحلل بذلك اليمين لان الايلاء لا يحل بذلك الثاني ان يقيد الامتناع عن الوطء بامر مستقبل لا يتعين وقته فينظر ان كان المعلق به مما يعلم تأخره عن اربعة اشهر كما لو قال حتى يقدم فلان حتى اتى مكة والمسافة بعيدة لا تقطع في اربعة اشهر او يستبعد في الاعتقادات حصوله في اربعة اشهر وان كان محتملا كما لو قال حتى يخرج الدجال او يأجوج ومأجوج او تطلع الشمس من المغرب فهو مول نظرا الى التيقن بحصول الشرط ومضي اربعة اشهر قبل مجيء الغاية في الاول وغلبة الظن بوجوده في الثاني وان كان محتملا في نفسه ومثله قوله لا اغتسل فانه وان كان محتملا الموت في كل وقت والمقتضي تعارض اربعة اشهران ذلك موجب لحصول الياس منه العمر فهو كما لو قال لا اجامعك ابدا فان ابد كل انسان عمره ولو قال حتى فلان فوجهان احدهما انه كذلك لان الموت المحتمل كالمستبعد في الاعتقادات فيلحق بالتعليق بخروج الدجال ونحوه والثاني عدمه لانه كالتعليق بالمرض ودخول الدار فهو ممكن على السواء في كل وقت ويضبط الفرق بين من تغلب على الظن بقاؤه او موته في المدة فادون

وبالوفاء

المهذب

للمهذب بهذه

ظن

الاعم

او تساوى الاحتمالان بحسب القراين الحاليه وان كان المعلق به ما تقضى العادة بوجوده قبل اربعة اشهر كذبول البقل وجفاف الثوب وتمام الشهر او نحوها على الظن
وجود كمجئ المطر في وقت تغلب فيه الامطار ومجئ زيد من القرية وعادته الحضور في الجمعات او قدوم القافلة والغالب ترددها في كل شهر لم يقع الايلا لكن
ينعقد يمينا بشرط ولو كان المعلق به مما لا يستبعد حصوله في اربعة اشهر ولا يتحقق ولا يظن حصوله كما لو قال حتى ادخل الدار او اخرج من البلد او
لمرض او بمرض فلان او تقدم وهو على مسافة قريبة قد تقدم وقد لا تقدم لم يحكم بكونه موليا وان اتفق مضي اربعة اشهر ولم يوجد المعلق به لكونه
يمينا لانه لم يتحقق قصد المضارة في الابتدا واحكام الايلا منوطة به لا بمجرد اتفاق الضرر بالامتناع من الوطء كما لو امتنع من غير يمين وح فرع الخير
لو وجد المعلق به قبل الوطء وجب الكفارة لو وطئ قبل وجوده حيث ينعقد اليمين ومن وجه ان التعليق بخروج الدجال ونحوه يلحق بالامور المحتملة لا الاربع
فلا تنعقد به ايلا والاظهر الاول عملا بالظن الغالب المستند الى العادات وقراين الاحوال والعادات **قوله** ولو قال والله لا وطئتك
ادخل هذه الدار لم يكن ايلا لانه يمكنه التخلص من الوطء بالدخول وهو مناف للايلا لان الايلا موجبا للتحريم الى ان يكون الاضرار
بالمرأة لم يتحقق حيث علق على شرط يمكنه فعله ورفعه لو وطئك حتى ادخل الدار فانه يمكن في كل وقت دخول الدار فيتخلص من اليمين والحصل
بما لا ضرر لذلك تحريم الوطء اربعة اشهر فصاعدا نعم لو كان دخول الدار ممتنعا عادة لعارض لا يزول قبل اربعة اشهر ولو طئا وقع الايلا
كما سبق وانما اطلق المص الحكم بناء على الغالب من عدم المانع من دخول الدار او اتكالا على ما اسلفه من القاعدة **قوله** مدة التربص
في الحرة والامة اربعة اشهر سوا كان الزوج حرا او مملوكا والمدة حق للزوج وليس للزوجة مطالبته فيها بالفيئة
فاذا انقضت لم تطلق بانقضاء المدة ولم يكن للحاكم طلاقها واذا وافقته فهو مخير بين الطلاق والفئة فان طلق خرج
من حقها ويقع الطلقة رجعية على الاشهر وكذا ان فاء وان امتنع من الامرين حبس وضيق عليه حتى يفئ او يطلق
ولا يجبره الحاكم على احدهما تعيينا للزوج مهلة بعد انقضاء الايلا لا يطالب فيها حتى فان واقع لزمته كفارة اليمين واجل الايلا
وان امرها لمطالبة ورفعها الى القاضي لتفئ او يطلق حتى لو رفعته امهله القاضي الى انقضاء المدة وهي اربعة اشهر على ما نص عليه في القران
معنى المدة حق للزوج كالاجل في الدين المؤجل حق للمديون ولا فرق فيها بين كون الزوجين حرين او رقيقين او بالتوزيع لعموم
الاية ولانها شرعت لاجل وهو قلة الصبر عن الزوج وما يتعلق بالجبلة والطبع لا يختلف بالحرية والرق كمدة العنة والرضاع والحيض و
عند بعض العامة انها تتنصف بالرق ثم منهم من نصفها برق الزوجة ومنهم من نصفها برق الزوج والى خلافهما اشار المص بقوله حرا كان
لانه سوا كان الزوج حرا او مملوكا ثم اذا انقضت المدة لم تطلق بانقضائها لاصالة بقاء الزوجية ولان الله تعالى قال بعد التربص اربعة اشهر
فان فاءوا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم فدل ذلك على بقاء التخيير فيهما بعد المدة وهو ينافي وقوع الطلاق
بالفعل خلافا لبعض العامة حيث حكم بوقوعه ثم ان فاء او رجع الى زوجته كفر وسقط عنه حكم الايلا وان طلق خرج من حقها ويقع
الطلاق رجعيا حيث لا لكون البينونة بسبب اخر المشهور بين الاصحاب ذلك لوجود المقتضي وهو وقوعه بشرايط الرجعى وانتفا
لم

190

للمانع اذ ليس الا كونه طلاق مولى مامور به تخييرا وهو لا يقتضي البينونة لان الطلاق الرجعى يحصل الغرض ايضا لانحلال النكاح وصيرورتها
الى حال البينونة بحسبه زيد بن سورة قال سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول في الايلا اذا ابى ان يطلق لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع راسه
وراسها فهو في سعة ما لم تمض الاربعة اشهر فاذا مضت الاربعة اشهر وقف فاما ان يفئ فيمسها واما ان يعزم على الطلاق فيخلى عنها حتى
اذا حاضت وطهرت من محيضها طلقها تطليقة قبل ان يجامعها بشهادة عدلين ثم هو احق برجعتها ما لم تمض الثلثة الاقراء وبالعمل
بوقوع الطلاق بائنا لصحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلم قال المولى اذا وقف فلم يفئ طلق تطليقة بائنة وحملت هذه
الرواية مع شذوذها على من اختار الطلاق البائن فانه مخير بين ان يطلق بائنا او رجعيا وحملها الشيخ على من كانت عنده على تطليقة واحدة
فان طلاقه حينئذ يقع بائنا وهذا وان كان خلاف الظاهر الا ان فيه جمعا بين الاخبار ثم على تقدير طلاقه رجعيا اذا استمر عليه فذاك
وان راجع عاد الايلا وسيأتي تمام حكمه وان امتنع من الامرين لم يطلق عنه الحاكم لان الطلاق بيد من اخذ بالساق بل يحبسه ويعزره و
يضيق عليه في المطعم والمشرب بان يطعمه في الحبس ويسقيه بما لا يصبر عليه مثله عادة الى ان يختار احدهما وفي رواية حماد عن ابي عبد الله
عليه السلم قال كان امير المؤمنين عليه السلم اذا ابى المولى ان يطلق جعل له حظيرة من قصب ويجعله فيها ويمنعه من الطعام والشراب حتى يطلق
وفي رواية اخرى عنه عليه السلم انه كان يحبسه في الحظيرة ويعطيه ربع قوته حتى يطلق واعلم ان الاجبار على احد الامرين لا ينافي صحة الطلاق مع
اجباره بحق والمنافي غيره وايضا فانه لم يجبره عليه عينا بل على احد الامرين لا ينافي صحة الطلاق في بعض الاخبار على هذا الوجه كما سبق في الطلاق
قوله ولو آلى مدة معينة ودافع بعد المرافعة حتى انقضت سقط حكم الايلا ولم يلزمه الكفارة مع الوطء لان الكفارة انما
يجب مع الحنث في اليمين ولا يتحقق الا مع الوطء في المدة المعينة واما اذا انقضت سقط حكم اليمين سواء رافعته والزمه الحاكم باحد الامرين
او لا اثم كما في المقتضى وان اثم بالدافع على تقدير المرافعة **قوله** ولو اسقطت حقها من المطالبة لم يسقط المطالبة لانه حق يتجدد
فيسقط بالعفو ما كان لا ما يتجدد اسقاط الحق والعفو عنه والابراء منه بمعنى واحد وشرط صحته ثبوت متعلقه في الذمة فلا يصح اسقاط ما يتجدد
منها وان وجد سببه ولما كان حقها في المطالبة ثابتا في كل وقت ما دام الايلا باقيا فهو حق متجدد بتجدد الوقت فاذا اسقطت حقها منها سقط
الا ما كان منها ثابتا وقت الاسقاط وذلك جزء غير مستقر لان الآن الواقع بعد ذلك الحاصل يتجدد فيه حق المطالبة ولم يسقط بالاسقاط
فلها المطالبة في ثاني الحال وكذا القول في نظايره من الحقوق المتجددة كحق القسم للزوجة وحق السكنى في موضع معين حيث يتحول
بعده ونحو ذلك ومن هذا الباب لو علمت باعسار الزوج ورضيت ثم ارادت الفسخ على قول من يجوزه به فلها ذلك لتجدد الضرر بفوات النفقة
فيما يخالف ما اذا رضيت بعنة الزوج ثم ارادت الفسخ حيث لا يبطل خيارها بالتراخي الفورية بان حق الفورية ونحو ذلك مما سبق فانها لا تملك
من فرق بان العيب العجز حاصر وحصلنا ناجز ولا يتبسط على الايام وحق الاستمتاع وحق النفقة يتجدد عليها وبان العيب واحد في المشهور مسقط
حق الفسخ **قوله** لو اختلفا في انقضاء المدة فالقول قول من يدعى بقاءها وكذا لو اختلفا في زمان ايقاع الايلا

فالقول قول من يدعي تأخره واذا اختلفا في انقضاء المدة المضروبة للتربص به وهي اربعة اشهر بان ادعت انقضاءها ليلزم بالفيء او الطلاق
وادعى هو بقاءها فالقول قوله لاصالة عدم انقضائها لانه يرجع دعوى انقضائها الى تقدم زمان الايلاء ان جعل المدة من حينه او زمان
الارتفاع ان جعلها منها والاصل عدم تقدم كل منهما ومثله ما لو اختلفا في زمان ايقاع الايلاء فالقول قول مدعي تأخره لاصالة عدم
التقدم وفائدته تظهر حيث يجعل المدة من حينه وكون الايلاء معلقا بعده فيدعي تقدمه ليحاول انحلال اليمين **قوله** لو
انقضت مدة التربص وهناك مانع من الوطء كالحيض والمرض لم يكن لها المطالبة لظهور عذره في
التخلف ولو قيل لها المطالبة بفيئة العاجز عن الوطء كان حسنا اذا وجد مانع من الجماع بعد مضي المدة المحسوبة [illegible]
فان كان في الزوج فان كان مما سيأتي حكمه وان كان منها بان كانت مريضة بحيث لا يمكن وطؤها او محبوسة لا يمكنه الوصول اليها لم يثبت
المطالبة بالفيء فعلا اجماعا لانه معذور والحال هذه ولا انظاره وكذا لو كانت محرمة او حائضا او نفساء او صائمة او معتكفة فرضا او
[illegible] بالفيئة قولا كالعاجز منعه الشيخ لان الامتناع من جهتها وقال المصنف ره وجماعة من المتأخرين يجب عليه فيئة العاجز لظهور العجز عن الوطء
ولانه لا مانع منها بل هي ممكنة وانما المانع من الله تعالى وهذا حسن **قوله** ولو تجددت اعذارها في اثناء المدة قال
في المبسوط ينقطع الاستدامة عدا الحيض وفيه تردد ولا ينقطع المدة باعذار الرجل ابتداء ولا استدامة اعتراضا على
لا منع الموافقة انها لا ينقطع اعذارها المتجددة للاستدامة عدم احتساب ما مضى من المدة فاذا زال العذر ثبت على ما مضى من المدة
فاذا زال العذر وجه [illegible] الشيخ من قطعها للاستدامة ان المدة انما [illegible] والعذر من قبلها تمت مدة التربص حتى لو لم يحتسب عليه منها ما لا
قدرة له على الفيئة فيه واستثني من ذلك الحيض فانه لا يقطعها اجماعا لانه لو قطع لم يسلم مدة التربص اربعة اشهر لتكرره في كل شهر غالبا
والاكثر على عدم الفرق بينه وبين غيره في عدم قطع الاستدامة لقيام فيئة العاجز مقام الوطء من القادر وهو في حكم العاجز وهذا اقوى
اما اعذار الرجل فلا يقطع المدة ابتداء ولا استدامة اجماعا لان حق المهلة له والعذر منه وكذا لا يمنع المواقفة لو انقضت على راس المدة
فيؤمر بفيئة العاجز او الطلاق كما سيأتي **قوله** اذا جن بعد ضرب المدة احتسبت المدة عليه وان كان مجنونا فان انقضت
المدة والجنون باق تربص به حتى يفيق لان الاعذار الحاصلة بالزوج لا يمنع من احتساب المدة ابتداء ولا استدامة لان التمكن حاصل من جهتها
والمانع من قبله وهو المقصر بالايلاء وقصد المضارة ويستوي في ذلك الموانع الشرعية كالصوم والاحرام والاعتكاف والحسية كالمرض والحبس والجنون
فاذا فرض جنونه في اثناء المدة لا يقطع استدامتها فاذا انقضت المدة والجنون باق لم يرتفع ولم يكلف بالامرين لانتفاء التكليف عنه بل يتربص به
حتى يفيق ثم يحكم عليه بذلك بخلاف ما لو انقضت المدة وبه عذر آخر غير رافع للتكليف كالمرض فانه يؤمر بفيئة العاجز **قوله** اذا انقضت
المدة وهو محرم الزم بفيئة المعذور وكذا لو انقضت وهو صائم ولو واقع اثم [illegible] وان [illegible] لان في كل منهما كالوطء في الحيض
اذا انقضت المدة الزم باحد الامرين الفيئة او الطلاق كما مر فان اختار الفيئة ولم يكن له مانع منها الوطء وان كان معذورا عذرا حسيا كالمرض

ابتداء لا

قبلها ح

وطئها ح

والحبس او شرعيا كالاحرام والصيام الزم بفيئة المعذور وكما لزمه ذلك في اعذارها بطريق اولى وسيأتي تحقيق الفيئة بالامرين والمحرم بالوطء المحرم
لكن لو فعل اثم وحصلت الفيئة ولو حصل الفرض سواء وافقته على ذلك ام اكرهها وهل تجوز لها موافقته يحتمل لانه ليس محرما من طرفها والاقوى التحريم
لانه معاونة على العدوان المنهي عنه ومثله تمكين المسافرة وهي طاهرة من حيضها في اثناء النهار للصائم [illegible] ممن لم يخاطب بالجمع بعد [illegible] خرجت
قوله اذا ظاهر ثم آلى صح الامران ويوقف بعد انقضاء مدة الظهار فان طلق فقد وفى الحق وان ابى الزم التكفير
والوطء لانه اسقط حقه من التربص بالظهار وكان عليه كفارة الايلاء اذا جمع بين الظهار والايلاء كما فرضه المصنف ام اخره ليتأخر
الصالح للاجماع كل منهما عليها وان كانت تحرمت بسبب الآخر فيحرم من الجهتين والامتناع بدون الكفارتين لكن قد عرفت اختلاف المدة
في ابتدائهما فان مدة الظهار ثلاثة اشهر ومدة الايلاء اربعة فاذا انقضت مدة الظهار وافقته الزم بحكم الظهار خاصة فان اختار الطلاق
فقد خرج من الامرين وان اختار العود وعزم على الوطء لزمه كفارة الظهار فاذا انقضت كفر ووطئ لزمه كفارة الايلاء ايضا لحنثه في يمينه
توقف كفارة الظهار على مدة تزيد عن مدة الايلاء او كان فرضه التكفير بالصوم او لم يتمكن له التكفير باحدى الخصلتين الى ان انقضت مدة الايلاء
ولما يكمل كفارة الظهار [illegible] بحيث انقضت مدة قبل التخلص منه طولب بالامرين معا ولزمه حكمهما لكن قد يختلف حكمهما فيما لو انقضت
الايلاء كما لو اختار الطلاق لزمه الطلاق بالعزم وتعجيل الوطء وحكم الظهار يحرم الى ان يكفر وطريق الجمع الاصح للايلاء بفيئة العاجز لان الظهار [illegible] عليها
فحكمه [illegible] الوطء قبل التكفير بجميع الكفارات بالعزم على الوطء احداهما للظهار والاخرى للعزم عليه ولو اراد الوطء في هذه الحالة
التكفير للظهار حرم عليها تمكينه كما سبق وان لم يتح لها من حيث الايلاء ولو فعل حراما ووطئ حصلت الفيئة ولزمه كفارة الظهار وكفارة الايلاء
قوله اذا آلى ثم ارتد قال الشيخ لا يحتسب عليه مدة الردة لان المنع بسبب الارتداد لا بسبب الايلاء والوجه الاحتساب
لتمكنه من الوطء بالاسلام المانع المراد بالردة هنا ما كانت عن غير فطرة لكان كالميت يبطل معها التربص ووجه ما قاله الشيخ رحمه الله من عدم
احتساب مدة الردة ما اشار اليه المصنف رحمه الله من التعليل بان المنع بسبب الارتداد الموجب لرفع النكاح وجريان عدة الى البينونة فلا
[illegible] مدة الايلاء المقتضية لاستحقاق المطالبة بعدها بالوطء لتضاد الموثرين المقتضي لتضاد الاثرين كما لا يحتسب زمان العدة [illegible] الاكثر
منهم المصنف الى احتسابها منها لتمكنه من الوطء بالرجوع فلا يكون عذرا وعارض العدة بان المرتد اذا عاد الى الاسلام بين النكاح
[illegible] والطلاق الماضي من لحوق الحكم له [illegible] ثم ظهر اثره تحريمها بالثلث وان وقع في الاوليين **قوله** اذا وطئ في مدة التربص
لزمته الكفارة اجماعا ولو وطئ بعد المدة قال في المبسوط لا كفارة وفي الخلاف يلزمه وهو الحقيقة من وطئ المولي
في المدة التي تناولها اليمين فقد حنث في يمينه ووجبت الكفارة سواء كان وطؤه في مدة التربص او بعدها اما الاول فموضع وفاق واما الثاني
فلمشاركته له في المقتضي وهو مخالفة مقتضى اليمين ولعموم قوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم وهذا مذهب الاكثر حتى الشيخ
ادعى عليه الاجماع ايضا وقال في المبسوط اذا آلى منها ثم وطئها فعندنا عليه الكفارة سواء كان في المدة او بعدها وقال قوم انه [illegible]

لانه حكمهما سواء وقدم الظهار

عليه الايلاء ح

او كان ح

ولما يكمل كفارة الظهار فان الحكم الايلاء

اذ لو ارتد عن فطرة ح

لها ح

المدة فعليه الكفارة وان وطئها بعدها فلا كفارة عليه وهو الاقوى وهذا يدل على اختياره العدم ورجوعه عن الاول ولم يذكر عليه دليلا ويمكن
ان يستدل له بان الكفارة لليمين عندنا لا تجب مع الحنث الا اذا كان ذي فعل المحلوف عليه وتركه في الدين والدنيا او كان فعله ارجح فلو كان
تركه ارجح جازت المخالفة ولا كفارة وهنا بعد المدة قد صار مأمورا بالوطء او التخيير وهو يدل على رجحان فعله في الجملة فلا يجب بتركه كفارة
ان يمين الايلاء تخالف مطلق اليمين في هذا المعنى وحينئذ انعقد ابتداء وان كان تركه ارجح بل واجبا كما لو آلى في وقت يجب فيه الوطء والاصل
استصحاب هذا الحكم والدليل الدال على وجوب الكفارة لو مع الحنث شامل فلا وجه لتخصيص هذا الفرد من بين افراد الايلاء من الكفارة مع رجحان
المخالفة وفي رواية منصور عن الصادق عليه السلم قال سألته عن رجل آلى من امرأته فمرت به اربعة اشهر قال يوقف فان عزم الطلاق بانت
منه وعليها عدة المطلقة والا كفر يمينه وامسكها وهي نص في الباب واعلم ان مذهب الشيخ في المبسوط وان كان شاذا الا انه موافق الخ م
اصحابنا في اليمين المطلق وان نجيب عن حجتهم بان وجوب الكفارة في الايلاء مع اولويته خلاف الاصل فيقتصر فيها على موضع الوفاق
ومحله في الآية لانها وردت في مطلق اليمين لا في الايلاء وهم لا يقولون بعمومها في ذلك بل يخصونها بما ذكرناه فكيف يحتجون بعمومها على
المخالف لمطلق اليمين في الاحكام ويطرحون عمومها في بابها وبهذا يظهر منع مشاركة ما بعد المدة لما قبلها في المقتضي واما الرواية فهي وان كانت
نصا في الباب الا انها ضعيفة السند لان في طريقها القسم مطلقا وهو مشترك بين الثقة وغيره وان كان الظاهر انه ابن حازم واستدل في
الخلاف المشهور بقول النبي صلى الله عليه وآله من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه ولم يفصل وهذا الاستدلال عجيب
رحمه الله لان الخبر ... وقد وردت في مطلق اليمين وانتم لا تقولون بعمومها كذلك بل تقولون انه متى رأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير
ولا كفارة والعامة يعملون بعمومها ويوجبون كفارة اليمين مطلقا عملا بالآية والرواية فالاستدلال بها للايلاء دون غيره ليس بسديد ومع ذلك فاعتمادنا
على المذهب المشهور من وجوب الكفارة على المولى مطلقا **قوله** اذا وطئ المولى ساهيا او مجنونا او اشتبهت بغيرها من حلائله قال
الشيخ بطل حكم الايلاء لتحقق الاصابة ولم تجب الكفارة لعدم الحنث لا اشكال في عدم وجوب الكفارة بالوطء ساهيا او مجنونا او مشتبهة
بغيرها لانه لا تقصير منه ولعموم رفع عن امتي الخطاء والنسيان وانما الكلام في انحلال اليمين فالشيخ حكم بانحلالها وبطلان الايلاء وتبعه عليه جماعة منهم العلامة
جازما به من غير نقل خلاف ووجهه انه قد وجد المحلوف عليه في الحقيقة وتحققت الاصابة الا انه لم يؤاخذ من حيث عدم التقصير فكان كما لو خالف عمدا وان
اختلفا في وجوب الكفارة وعدمها من حيث تقصير العامد والمصنف رحمه الله نسب القول الى الشيخ مشعرا بضعفه او توقفه فيه وله وجه لاحتمال الفعل
الصادر عن الاكراه والنسيان وما في معناه لم يدخل تحت متعلقها لان الغرض من الحجة البعث والزجر في اليمين انما يكون عند ذكرها وذكر
المحلوف عليه حتى يكون تركه لاجل اليمين والبحث آت في مطلق اليمين اذا خولف مقتضاها جهلا ونسيانا ثم ان حكمنا بانحلال اليمين حصلت
الفيئة وارتفع الايلاء وان لم نحكم به فوجهان احدهما انه لا تحصل الفيئة وتبقى المطالبة لان اليمين باقية والثاني تحصل بوصولها الى حقها واندفاع
الضرر ولا فرق في ايفاء الحق بين وصوله الى صاحبه حال الجنون والعقل كما لو رد المجنون وديعة الى صاحبها ولان وطء المجنون كوطء العاقل

بين جماعة منهم الثقة والضعيف والظاهر انه ابن حازم ... وهو مشترك م

ولذلك الحكم بوجوب الكفارة والحلف على اليمين ... نقض الدوام والنسيان م

في التحليل وتقرير المهر وتحريم الربيبة وسائر الاحكام فكذلك هنا والملازمة من عدم وجوب الكفارة ثبوت الفيئة لانها حق لله والفيئة حق المرأة
يعتبر في حق الله تعالى من القصد الصحيح ما لا يعتبر في حق الآدمي وهو الاصح الاول **قوله** اذا ادعى الاصابة فانكرت فالقول قوله
مع يمينه لتعذر البينة هذا الحكم مما خالف القواعد المقررة من تقديم قول المنكر وانما اخرجوه منها لما اشار اليه المصنف من تعذر اقامة البينة على
ذلك او تعسره فلو لم يقبل قوله فيه مع امكان صدقه لزم الحرج ولان الاصل بقاء النكاح وعدم تسلط الزوجة على نقضه بوجه من الوجوه ودعواها ذلك
رواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلم ان عليا عليه السلم سئل عن المرأة تزعم ان زوجها لا يمسها ويزعم انه يمسها قال يحلف ويترك وتقديم قوله
في الاصابة المخالف للاصل الموافق للعنين اصابتها في المدة او بعدها ثم اذا حلف على الاصابة وطلق واراد الرجعة فهي الوطء الذي حلف عليه
قال في التحرير الاقرب انه لا يمكن وكان القول قولها في نفي العدة والوطء على قياس الخصومات من ان البينة على المدعي واليمين على من انكر وانما
خالفنا في دعوى الاصابة لما ذكرنا من العلة وهي منتفية هنا كما لو اختلفا في الرجعة ابتداء وهو التفريع لابن الحداد من الشافعية وافقه الاكثر واستوجهه
في كل العلامة في التحرير وهو مع ما سمعته على الجمع بين المتناقضين لانه على اصولنا من اشتراط الدخول في صحة الايلاء قال الشهيد رحمه الله اسمعناه ظلالا
وانما نعوده على اصلهم من عدم اشتراطه ومع ذلك فلم وجه له لانه يمكن من الرجعة وتصدق في الاصابة للرجعة كما تصدق فيها لرفع الوقوع لان
في الرجعة استيفاء ذلك النكاح ايضا وهذا الوجه **قوله** قال في المبسوط المدة المضروبة بعد المرافعة لا من حين الايلاء وفيه
تردد المشهور بين الاصحاب ان مدة التربص تحتسب من حين المرافعة لا من حين الايلاء ذهب الى ذلك الشيخان والاتباع وابن ادريس
والعلامة في غير المختلف والشهيد وغيرهم وقال ابن ابي عقيل وابن الجنيد انها من حين الايلاء واختاره في المختلف وولده في الشرح والمصنف
تردده هنا وهو الاقوى لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر رتب التربص على الايلاء فلا يشترط بغيره ولحسنة بريد بن معاوية
عن الصادق عليه السلم قال لا يكون ايلاء الا اذا آلى الرجل ان لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم تمض الاربعة
الاشهر فاذا مضت اربعة اشهر وقف فاما ان يفيء واما ان يعزم على الطلاق ونحوه روى الحلبي في الحسن وابو بصير عنه عليه السلم احتج الاولون
بان ضرب المدة حكم شرعي باق على العدم الاصلي فيتوقف ثبوته على حكم الحاكم والاصالة عدم التسلط على الزوج بحبس او غيره لاجل الفيئة او
يبقى كل الطلاق الا مع تحقق سببه وجوابه منع احتياج المدة الى الضرب بل مقتضى حكم الشرع انها ثابتة بالآية والرواية مترتبة على مضي المدة المذكورة
من حين الايلاء واثبات توقفها على المرافعة يحتاج الى الدليل وهو منتف وهذا الدليل اخرجها عن حكم العدم الاصلي واصالة عدم التسلط قد
انقطعت بالايلاء المقتضي له بالآية والرواية والاجماع فيتوقف على امر آخر صار على خلاف الاصل **قوله** الذميان اذا ترافعا كان
والذين م للحاكم الخيار بين الحكم بينهما وبين ردهما الى اهل نحلتهما اما الحكم بينهم بمقتضى شرعنا فواضح لعموم قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم الشامل
للمسلم والكافر ولانهم مكلفون بفروع الاسلام وقد قال تعالى لتحكم بين الناس بما اراك الله واما جواز ردهم الى اهل نحلتهم فلما روي عنه عليه
المقتضي لجواز الاعراض عنهم في ذلك وقد قال تعالى وان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم والمراد بالاعراض عنهم ردهم الى اهل نحلتهم

انكاحهم وقال بعض العلماء ان هذه الآية منسوخة بقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وفيه نظر لعدم المنافاة بينهما فان الاعراض عن
الحكم بينهم مما انزل الله ايضا والنسخ على خلاف الاصل فلا يثبت بمثل هذا الاحتمال وهذا الحكم غير مختص بالايلاء بل هو مشترك بين سائر الاحكام
قوله منه القادر غيبوبة الحشفة في القبل وفي العاجز اظهار العزم على الوطء مع القدرة ولو طلب الامهال
مع القدرة امهل ما جرت العادة به كونه صائما او … او الاكل ان كان … او الراحة ان كان متعبا وذكر ان المولى يطالب بالفيئة
يطالب بالفيئة او الطلاق والعفو … الكلام في ان الفيء بما ذا يحصل وبيانه ان المولى ان كان قادرا على الوطء بان لا يكون له عذر مانع حسي
ولا عقلي ولا صحي فالفيئة في الثيب تغيب الحشفة وفي البكر ازالة العذرة بالوطء وهو راجع الى الاول لانه تغيب الحشفة …
الوضع فيها فلا … ولا يحصل الفيئة بما دون الفرج كالدبر وغيره وان كان عاجزا عن ذلك ففيئه باللسان وهو ان يرجع عن الايلاء
والاضرار فيقول اذا قدرت فئت ولو استمهل الفيئة باللسان لم يجب … فان الوعد … اذا زال المانع طولب بفيئة
القادر … واما فيئة القادر فيمهل فيها ما جرت العادة امهاله فيها بقدر ما يتهيأ له ذلك عادة فيمهل الصائم الى ان يفطر و
الشبعان الى ان يخف … الطعام فانه مانع … والجائع الى ان ياكل ما يتهيأ له … الى … وان
كان غلبه النعاس فحتى يزول … يحصل التهيؤ والاستعداد لذلك فلا يمهل يوم ولا ثلثة ايام عندنا بل بما يزول … قوله
لذا لي من الامة ثم اشتراها او اعتقها وتزوجها … الايلاء … من الحرة … اعتقه وتزوج بها لانه كان الايلاء متعلقا
الزوجة فالتحريم المستند اليه هو تحريم ما احل الزوجية فيكون دائرا معها وجودا وعدما واذا زالت بطلاق او شرا او عتق زال التحريم لزوال متعلقه
وان عاد الحل بامر جديد بان تزوجها او وطئت له بالشراء ونحو ذلك لكن شرط في الطلاق ان يكون بائنا والا لوقف زوال التحريم على انقضاء
العدة فلو راجع فيها بقي التحريم وما فرضه … من زوال التحريم بشراء الامة ثم عتقها وتزوجها … على وجه الانحصار فيه بل زوال التحريم
بمجرد … لبطلان العقد بذلك وانما استحبها بالملك وهو حل جديد غير الاول كما ستباح بعقد اخر وقد تقدم ذلك في الظهار وانما
على تقدير كون المولى عبدا فاشترته الحرة فموقف … على العتق والنكاح لانها لا تباح له بالعقد وهو مملوك لها وان كان التحريم قد زال بالشرا
لزوال العقد كما زال بالطلاق البائن وان لم يفرض تزويجه لها … فيما لو وطئها قبل العقد بشبهة او حراما فانه لا كفارة لزوال
حكم الايلاء بزوال الزوجية قوله اذا قال للاربع والله لا وطئتكن لم يكن موليا في الحال … لو وطئ ثلث منهن … تعلق التحريم
في الرابعة وثبت الايلاء لها … وضرب لها المدة ثم تقفه بعد المدة ولو ماتت واحدة قبل الوطء انحل اليمين
لان الحنث لا يتحقق الا مع وطء الجميع وقد تعذر في حق الميتة … لوطئها وليس كذلك اذا طلق واحدة او اثنتين
او ثلاثا لان حكم اليمين هنا باق ممن بقي لامكان الوطء في المطلقات ولو بالشبهة هذه مسئلة … الفضلا …
والخلاف فيها وفي اقسامها وهي مبنية على اصل … على ان الحلف على الوطء … فاذا كان الوطء بهذه المثابة كان موليا اما

جايعا هو

بزيل العذرة فيعيب الحشفة م

او الطلاق هو

ثم اشتراه م

اذا لم يتعلق المانع بالوطء لكن كان الوطء مقربا من الحنث فهو محذور ولكنه لا يحرم فلا يكون موليا عندنا لانه لا يتعلق به لزوم شيء ولا بحقه
ضرر الا اذا نوى ذلك فاذا كان تحته اربع نسوة فقال والله لا وطئتكن فالكلام فيه يتعلق باليمين والحنث ثم الايلاء اما الاول فتعلق اليمين بهن
جميعا لان اليمين واحدة ومعناها سلب العموم في وطئهن لا عموم السلب … فلو مات بعضهن قبل الوطء انحلت اليمين لانه تحقق امتناع
الحنث ولا نظر الى تصور الايلاج بعد الموت فان اسم الوطء يطلق على ما يقع في الحيوة وفيه وجه ان الحنث يتعلق بوطء الميتة ايضا ومنه ثبت
العقوبة على وطء الميتة والحق … لعدم تبادر المعنى الى الذهن عند الاطلاق والعقوبة عليه لا يدل على الحقيقة بل هي على الفعل المحرم كيف
كان ولو طلقهن او بعضهن قبل الوطء لم تنحل اليمين بل يجب الكفارة بالوطء بعد البينونة وان كان زنا لان الاسم يشمل الحلال والحرام ولكن
فرض الحلال بالشبهة والمراد ثبوت الكفارة في هذه الحالة على تقدير وطء الباقية في النكاح مع وطئهن لتحقق الحنث وهو الحلف على وطء الزوجة
فوطء المطلقات شرط لحصول الحنث في وطء الزوجة لا ان الايلاء يبقى متعلقا بهن لما تقدم من ان الطلاق البائن يبطل اليمين واما الثاني وهو
الايلاء فقد حكم بانه لا يحصل في الحال بل يجوز له وطء ثلث منهن فاذا وطئهن صار موليا من الرابعة لقرب الوطء الواحدة والاثنتين الى الحنث
لا يوجب حصول الايلاء كما مر وفي المسئلة وجه ضعيف انه يكون موليا من حيث ان وطء كل واحدة مقرب للحنث وقد منع نفسه من وطئهن باليمين
بالله تعالى فكان موليا كما لو قال لا اطأ واحدة منكن وفيه ان تمكنه من وطء كل واحدة مقرب للحنث وقد منع نفسه عن وطئهن … يدل
على عدم تاثيره قبل وطء الثلث وهو معنى قولنا انه غير مول في الحال ولهذه المسئلة صور ثلث احديها هذه والباقيتان ما يأتي قوله ولو قال
لا وطئت واحدة منكن تعلق الايلاء بالجميع وضربت المدة لهن عاجلا فلو وطئ واحدة او اثنتين او ثلاثا كان الايلاء باقيا
فيمن بقي ولو طلق في هذه … واحدة معينة قبل قوله … هذه هي الصورة الثانية من صور المسئلة وهي ما اذا قال
للاربع والله لا وطئت واحدة منكن ولها احوال ثلثة احدها ان يريد الامتناع عن كل واحدة منهن فيكون موليا منهن جميعا وليس التعميم كالتعميم
في قوله والله لا جامعتكن لان اللفظ هناك يتناول كلهن ولا يحصل الحنث بجماع بعضهن وهنا اليمين يتعلق باحاد منهن … كل واحدة …
كالبدل فيكون موليا منهن جميعا ويجب الكفارة بوطء اية واحدة منهن وطئها لان قوله لا وطئت واحدة بمعنى قوله وطئت واحدة التي هي موجبة
… فيكون نقيضها سالبة كلية … عموم السلب لا سلب العموم عكس السابقة ولهن المطالبة بعد المدة فان طلق بعضهن بقي الايلاء في حق
الباقيات وان وطئ بعضهن حصل الحنث لانه خالف قوله لا اجامع واحدة منكن فتنحل اليمين ويرتفع الايلاء في حق الباقيات الثاني ان يريد
الامتناع عن واحدة منهن لا غير فيقبل قوله لاحتمال اللفظ ويحتمل عدم القبول لان اللفظ يقع على كل واحدة على البدل وهو … اخراج بعضهن
عن موجب اللفظ ويضعف بانه اعرف بنيته مع احتمال اللفظ لما ادعاه ثم لا يخلو اما ان يريد واحدة معينة او واحدة غير معينة فان اراد الاول
فهو مول عنها وهو بالبيان كما في الطلاق واذا بين واحدة فان صدقه الباقيات فذاك وان ادعت غيرها انه عناها وانكر فهو المصدق بيمينه
وان نكل حلفت المدعية وحكم بكونه موليا عنها ايضا فان اقر في جواب الثانية انه عناها واخذناه بموجب اقراره وطالبناه بالفيئة او الطلاق م

معقودة على الكل من حيث كل … بجميعهن في الوطء فاذا وطئهن لم يبق … واحدة لان اليمين هو

الفيء هو

منهن كلهن هو

حنث ولعدم انحلال اليمين في الباقي … هو

لتعلق هو

لا تبطل برجوعه عن اللفظ فاذا وطئها في صورة ما قرره تعددت الكفارة وان وطئها في صورة تكرره وبين للاجماع لم تتعدد لان بينها لا التزام
الكفارة عليه لو ادعى احداهن اولا انك عنيتني فقال ما عنيتك او ما آليت عنك وبمثله اجاب ثانية وثالثة تعينت الرابعة للايلا وان اراد واحدة
غير معينة ففي كونه موليا وجهان مثلهما الطلاق المبهم فان قلنا لا يزول بالتعيين ويكون موليا عن احديهن لا على التعيين ولو عين واحدة لم يكن لغيرها
المطالبة وفي كون المدة من وقت التعيين او وقت اليمين الوجهان في مدة الايلاء منجزة كطالبني او بالتعيين ثم الفئة او الطلاق ولو قال الى
واحدة او اثنتين او ثلث او طلق لم يخرج عن موجب الايلاء لاحتمال ان المولى عنها الرابعة وان قال اطلقت التي آليت عنها خرج عن موجب
الايلاء لكن المطلقة مبهمة فعليه التعيين الثالث ان يريد تحريم كل واحدة واحدة فيقبل قوله ايضا لاحتمال اللفظ له لان السلب داخل على
نكرة فيفيد العموم كما فيقع الايلا على كل واحدة واحدة لا على سبيل البدل وتتعدد اليمين كما سيأتي في القسم الثالث الرابع ان يطلق اللفظ
فلم يرد التعميم ولا التخصيص بواحدة وفيه وجهان احدهما انه يحمل على التخصيص بواحدة لان اللفظ يحتمل له وهو اقل المحملين وعلى هذا فالحكم
كما لو اراد واحدة لا بعينها واشبههما الحمل على التعميم لانه المعنى المشهور عند الاطلاق والاطلاق محال ولذلك قال النكرة عند النفي
تعم واصالة الاباحة وحدوث التحريم بسبب الايلاء التي لا تعلم وجوده قد اندفع بوجود اللفظ الظاهر في معنى العام قوله ولو قال لا اجامع
كل واحدة منكن كان موليا من كل واحدة وكالمولي عن كل واحدة منفردة وكل من طلقها انعقد وفاها لم ينحل اليمين
في البواقي وكذا لو وطئها قبل الطلاق لزمته الكفارة وكان الايلاء في البواقي باقيا هذه هي الصورة الثالثة وهي ان يقول للنسوة
الاربع لا وطئت كل واحدة منكن فقد ذكر النص رحمه الله وغيره انه يكون موليا عنهن جميعا لتعلق المحذور بوطي كل واحدة منهن وهو الحنث
ولزوم الكفارة وتضرب المدة في الحال فاذا مضت فلكل واحدة منهن مطالبته بالفيئة او الطلاق فان طلقهن سقطت المطالبة وان طلق
بعضهن فالباقيات على مطالبتهن وان وطئ واحدة فالمشهور ان اليمين لا تنحل لان هذه الصيغة في قوة اليمين المتعددة فان قوله لا
اجامع كل واحدة تقتضي تخصيص كل واحدة بالايلاء على وجه لا يتعلق بصواحباتها حتى ان كل واحدة يمين كانه قدره فقال والله
لا اجامع هذه والله لا اجامع هذه الى الاخريات ولو قيل بانحلال اليمين لانها يمين واحدة كما لو قال والله لا اجامع واحدة منكن
كان وجها لاشتراكهما في العموم وان كانت هذه اكثر عليه ويجري الكلام فيما لو قال والله لا اطأ كل واحدة منكن في الوطي و
نظائره وهذا احتمال اورده في هذه الصورة ويمكن ان يقال كما قيل في السابقة مرادا يتقيد بقوله لا اجامع كل واحدة المعنى الذي
قرره مما يحتجنا الايلاء في حق الاثبات الا كان الحكم فيها كالحكم فيما اذا قال والله لا اجامعكن فلا يحصل الحنث ولا يلزم الكفارة الا
بوطي الجميع ولا يكون موليا في الحال على ما قررنا لا يخفى احدهما انه اذا وطئ بعضهن كالواحدة مثلا صدق ان يقال انه ما وطئ كل
منهن وانما وطئ واحدة منهن كما يصدق انه ما وطئهن وانما وطئ احداهن وذلك يدل على ان مفهوم اللفظين واحد والثاني ان قول
القائل طلقت نسائي وقوله طلقت كل واحدة من نسائي سوى بان معنى واحدا واذا اتحد معناهما في طرف الاثبات فلذلك

وجهان مبنيان على ان الطلاق المبهم يقع عند التعيين او يستند الى اللفظ فان كان يمين ومضت اربعة اشهر الايلاء منهن

طرف النفي فيكون معنى قوله لا اجامع كل واحدة منكن معنى قوله لا اجامعكن خصوصا على ما ذكره الشيخ عبد القاهر رحمه الله من ان كلمة كل في النفي اذا
دخلت في حيزه بان قدم عليها لفظا كقوله ما كل ما يتمنى المرء يدركه وقولنا ما جاء القوم كلهم وما جاء كل القوم او تقديرا بان قدمت على الفعل
المنفي واعمل فيها لان العامل رتبته التقدم على المعمول كقولك كل الدراهم لم آخذ توجه النفي الى الشمول خاصة دون اصل الفعل وافاد الكلام ثبوته
لبعض الافراد وتعلقه ببعض وفي هذا المقام بحث ولو جوابا يليق بهذا المحل قوله اذا آلى من الرجعية صح ويحتسب زمان العدة
من المدة وكذا لو طلقها رجعيا بعد الايلاء وراجع قد تكرر ان المطلقة رجعيا بمنزلة الزوجة فيقع بها الايلاء كما يقع بالزوجة ثم ان قلنا بان
المدة تضرب من حين الايلاء وان لم يراجع الزوج احتسب زمان العدة من المدة وان قلنا انها من حين المرافعة فليس للمطلقة المرافعة لانها لا
تستحق عليه الاستمتاع فلا يحتسب منها شيء من العدة بل ان راجعها واستمر ضربت لها المدة ولو طلقها بعد الايلاء طلاقا رجعيا فمقتضى
كلام المصنف ان مدة العدة لا تنقطع بل تحتسب زمان العدة من المدة فان راجع طولب بعد الاربع مع انقضائها وجهان وان كانت الرجعية
قد انقضت لانه يتمكن من الوطي بالرجعة فلا يكون الطلاق عذرا كالردة وان افترقا بان النكاح معها لا يحرم والطلاق بالرجعة لا يتقدم ان
هذا الفرق لا يوجب اختلاف الحكم بينهما لاشتراكهما في التمكن من الوطي بازالة المانع من قبل الزوج والشيخ رحمه الله ونقل عن اصحابنا رحمهم الله فيها احتجاجا
بان الطلاق يرفع النكاح ويؤدي الى البينونة بمعنى انها في العدة في زمان تقتضي بعض البينونة فلا يجوز احتساب هذه المدة من مدة
الا الموطوءة وهو زمان التربص لتضاد الاولى المقتضي وكذا الردة وانقضى التحريم على انعدامها وانها ان راجع ضربت له مدة اخرى ومع فعل
عند انقضائها فان لم يفئ او طلق وفي فان راجع ضربت له اخرى ووقف بعد انقضائها وهكذا وقول المصنف رحمه الله قوله ولا تكرر الكفارة
بتكرار اليمين سواء قصد التاكيد او قصد بالثانية غير ما قصد بالاولى اذا كان الزمان واحدا كما لو قال والله لا وطئتك خمسة
اشهر فاذا انقضت فوالله لا وطئتك سنة فهما ايلاءان ولها المرافعة لضرب مدة التربص عقيب اليمين وليس لها المرافعة ثانيا فلا
حتى تنقضي خمسة اشهر فبعد انحلال اليمين قال الشيخ رحمه الله يتداخل الايلا الثاني وفيه وجه ببطلان الثاني على الصفة على
ما تقدم قاله ولا اشكال في عدم تكرر الكفارة بتكرر اليمين اذا قصد التاكيد اما على الاول اما اذا اطلق او قصد التاسيس فظاهر الاصحاب انه
كذلك لصدق الايلاء مع تعدد اليمين فتكفي كفارة واحدة ولا يخرج من اشكال خصوصا مع قصد التاسيس فظاهر الاصحاب ان لكل واحد سبب مستقل
في ايجاب الكفارة والاصل عدم التداخل والبحث آت في مطلق اليمين لاشتراكهما في المقتضي وهذا اذا اتحد زمان المحلوف عليه مطلقا او مقيدا
كما قال والله لا وطئتك والله لا وطئتك او قال والله لا وطئتك خمسة اشهر والله لا وطئتك خمسة اشهر مثلا اما اذا اختلف فان كان الثاني داخلا كما لو
قال والله لا وطئتك خمسة اشهر فاذا انقضت فوالله لا وطئتك سنة فهذان يمينان لكل واحدة منهما شمل على مدة الايلا لكن الاول منجز و
الثاني معلق على صفة فان لم نقل بصحة المعلق اختص البحث بالاول وان جوزناه وقلنا للطالب بعد مضي اربعة اشهر بموجب اليمين الاول فان قلنا
ان المدة من حين الايلا فاول الاولى آخر المرافعة فلها المرافعة فان بقي منها بعد ضربها ما زاد عن اربعة اشهر لزم باحد الامرين بعده للاول وان اخرت

لتعليقه

المنبع

المطالبة حتى مضى الشهر الخامس فلا مطالبة بموجب تلك اليمين لانحلالها وان طالبها في الخامس او ضرب له المدة من الاول فان قلنا بانها في
الخامس خرج عن موجب الايلاء الاول فاذا انقضى الخامس استحقت مدة الايلاء الثاني فان طلق سقطت عنه المطالبة في الحال ثم
ان راجعها في الشهر الخامس بنى على ان الطلاق الرجعي هل يقطع المدة ام لا فان لم نقل بقطعها فالحكم كما سبق والا ضرب له مدة للايلاء الثاني
عند عوده ولو وطئها بعد الرجعة في باقي الشهر انحلت اليمين الاولى وبقيت الثانية وكذا لو طلق بائنا لان الطلاق البائن انما يحل الايلاء
الحاصل الا الموقت ولو عقد اليمين على مدتين يدخل احدهما في الاخرى كما اذا قال والله لا اجامعك خمسة اشهر ثم قال والله لا اجامعك سنة
فاذا مضت اربعة اشهر فلها مطالبة فان فاء انحلت اليمينان فاذا اوجبنا الكفارة فالواجب كفارة واحدة او كفارتان على ما سبق وان طلقها
ثم راجعها او جدد نكاحها فان بقي من السنة اربعة اشهر او اقل لم يعد الايلاء ونحل اليمين وان بقي اكثر من اربعة اشهر او لم نقل ببطلان المدة
عاد الايلاء بالرجعة وفي تجديده ما سبق ولو قال فاذا مضت الخمسة فوالله لا اجامعك كان موليا بعد الخمسة دائما او الى ما ذكر **قوله**
اذا قال والله لا اصبتك سنة الا مرة لم يكن موليا في الحال لان له الوطء من غير تكفير ولو وطئ وقع الايلاء ان
تخلف من المدة قدر التربص فصاعدا وكان لها المواقفة وان كان دون ذلك بطل حكم الايلاء اذا قال لا اجامعك
سنة الا مرة لم يكن موليا في الحال عندنا لانه لا يلزمه بالوطء شيء للاستثناء بالوطء فاذا وطئها نظر ان بقي من السنة اكثر من اربعة اشهر فهو مول
من يومئذ لحصول الحنث ولزوم الكفارة لو وطئ وان بقي اربعة اشهر فما دونها فهو حالف وليس بمول وعند بعض العامة يكون موليا في الحال
لان الوطء الاول وان لم يحصل به الحنث فهو مقرب منه كما سبق مثله في حلفه على وطء الاربع وعلى هذا القياس لو قال لا اجامعك
الا عشر مرات وعددا اخر فعل بما اخر لا يكون موليا الى ان يستوفي ذلك العدد ويبقى من السنة مدة الايلاء ولو قال ان اصبتك
في هذه السنة فوالله لا اصبتك فيها او اطلق لم يكن موليا في الحال واستثنى وطئا فيه دين ووقع بعد الاصابة على جواز المعلق على الشرط
بخلاف الاولى والفرق بينهما انه في الصورة الاولى عقد اليمين في الحال واستثنى وطئة واحدة وهنا اليمين غير معقودة في الحال وانما تنعقد
لو اصابها فلا يثبت الايلاء قبل انعقاد اليمين ولو قال لا اجامعك سنة الا يوما فهو كما لو قال الا مرة   على المسئلة السابقة لو لم يطأها
في السنة اصلا لم تلزمه الكفارة وجهان من ان اللفظ يقتضي ان يفعل مرة لان الاستثناء من النفي اثبات ومن ان المقصود باليمين لا يزيد على
ولو وطئ في هذه الصورة ونزع ثم اولج ثانيا لزمته الكفارة بالايلاج الثاني لانه وطء جديد مع احتمال العدم مصيرا الى العرف والايلاجات
المتتابعة في العرف تعد وطئا واحدا كما ان اسم الاكل يقع على ما يجري على الاعتياد

كتاب اللعان

هو لغة مصدر لاعن يلاعن وقد يستعمل جمعا للعن وهو الطرد والابعاد وشرعا كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر الى قذف من لطخ فراشه والحق العار به
او الى نفي ولد وسميت لعانا لاشتمالها على كلمة اللعن وخصت بهذه التسمية لان اللعن كلمة غريبة في مقام الحجج من الشهادات والايمان والشيء يشتهر بما
يقع فيه من الغريب وعلى ذلك جرى معظم تسميات سور القرآن ولم يسم بما يشتق من الغضب لان لفظ الغضب يقع في جانب المرأة وجانب

الشهر ص

من اذ لو كان الطلاق بائنا لم يعد وان كان رجعيا عود مشت

لان ص

الرجل اقوى وايضا فلعانه قد ينفك عن لعانها ولان كلا من المتلاعنين يبعد عن الاخر بها اذ يحرم النكاح بينهما ابدا والاصل فيه قوله تعالى والذين
يرمون ازواجهم الآيات وسبب نزولها ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه ان هلال بن امية قذف امراته عند النبي صلى الله عليه وآله بشريك بن
سحما فقال النبي صلى الله عليه وآله البينة وحد في ظهرك فقال يا رسول الله اذا رأى احدنا على امراته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل النبي صلى الله عليه وآله
يقول البينة والا حد في ظهرك فقال هلال والذي بعثك بالحق نبيا اني لصادق ولينزلن الله تعالى ما يبرئ ظهري من الحد فنزل جبرئيل عليه السلام و
انزل قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الآيات وروى سهل بن سعد الساعدي ان عويمر العجلاني قال يا رسول الله ارأيت رجلا وجد مع امراته
رجلا أيقتله فتقتلونه ام كيف يفعل فقال رسول الله صلى الله عليه وآله قد انزل فيك وفي صاحبتك فاذهب فأت بها قال سهل فتلاعنا وانا
مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وآله وذكروا ان الآيات وردت في قصة هلال وقوله في العجلاني قد انزل فيك وفي صاحبتك حمل
على ان المراد انه بين حكم الواقعة بما انزل في حق هلال والحكم على الواحد حكم على الجماعة **قوله** ولا يثبت اللعان الا على من يحل له الزوجة
المدخول بها بالزنا قبلا او دبرا مع دعوى المشاهدة وعدم البينة فلو رمى الاجنبية تعين الحد ولا لعان وكذا لو قذف
الزوجة ولم يدع المشاهدة او كان له بينة فلا لعان بل الحد وكذا لو كانت المقذوفة مشهورة بالزنا ويتفرع على اشتراط
المشاهدة سقوط اللعان في حق الاعمى بالقذف لتعذر المشاهدة ويثبت في حقه لنفي الولد   قد ذكرنا ان اللعان حجة
للزوج من حيث انه قد يضطر الى القذف ولا شاهد له والبينة فيحتاج الى دفع الحد عن نفسه والى الانتقام منها وهذا المعنى يقتضي اختصاصه بالنكاح
فلا لعان للاجنبي لانه لا ضرورة له في القذف والاصل فيه مع ذلك ان الله تعالى خص الحكم بالزوج بقوله والذين يرمون ازواجهم والمحصنة بفتح
الصاد وكسرها والمراد بها هنا العفيفة عن وطء لا يصادف ملكا وان اشتمل على عقد لا يصادفه وان حرم كوطء الحيض والاحرام والظهار
فلا يخرج به عن الاحصان وكذا وطء الشبهة ومقدمات الوطء مطلقا وقيدها بالدخول بها مع ما سيأتي من الخلاف في هذا الشرط للتنبيه على موضع
الوفاق او على انه مختاره واشتراط دعوى المشاهدة يخرج ما اذا اطلق او صرح بعدمها وهذا الشرط مذهب الاصحاب وبعض العامة ووجهه
الآية انه شهادة وهي مشروطة بالمشاهدة وباخبار كثيرة منها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا قذف الرجل امراته فانه لا يلاعنها
حتى يقول رأيت بين رجليها رجلا يزني بها ونحوها رواية محمد بن مسلم ولزم من هذا الشرط ان الاعمى لو قذف زوجته حد لعدم امكان اللعان في حقه
من حيث المشاهدة وانما توجه لعانه بسبب نفي الولد ويشكل بامكان علمه بدون المشاهدة واشتراط المشاهدة قد تخرج ما لو علم
على وجه يمكن في حقه او على جهة كان يعين العلم بذلك فانه لا يكفي الظن المستند الى القرائن او الشياع متواترا وقد يترتب عليه سقوط اللعان بتقدير قصده
بالزنا ويؤيده عموم قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ويمكن الفرق بين الشياع المجرد وبين المنضم الى القرائن المفيدة للعلم عادة فانه قد يرى
عن بعد او يشيع عنها او يرى رجلا يخرج من عندها لانه ربما دخل لخوف او سرقة او طمع بخلاف ما اذا اجتمع الامران او انضم اليهما او الى الشياع قرائن افادة العلم الآن الاصحاب اطلقوا

لسبق لعانه ام

المحرم ص

اشتراط المطالبة نظرا الى ظاهر النصوص وايضا يمكن استناده الى البينة او الاقرار وذلك يسقط الحد عن الاجنبي لسقوط اللعان وان وجب التعزير
للاذى بتجديد ذكر الفاحشة ومقتضى العبارة ان الزوج ليس له اسقاطه باللعان لفقد شرطه وبه صرح الشيخ رحمه الله وتوقف العلامة في التحرير
مقتصرا على نسبته الى الشيخ واما اشتراط عدم البينة فلظاهر قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فان مفهومه انه لو كان له بينة لا يلاعن
لامكان نفي الحد بها اما منها قوله ولو كان للقاذف بينة فعدل عنها الى اللعان قال في الخلاف يصح ومنع في المبسوط التفاتا
الى اشتراط عدم البينة في الآية وهو الاشبه اختلف الاصحاب في ان اللعان هل هو مشروط بعدم البينة من قبل الزوج على الزنا ام لا فذهب
في الخلاف والجماعة الى عدم اشتراطه للاصل ولان النبي صلى الله عليه وآله لاعن بين عويمر العجلاني وزوجته ولم يسألهما عن البينة فلو كان عدمها شرطا
لسأل وقوى في المبسوط الاشتراط واختاره المصنف والاكثر لاشتراط عدم الشهود في الآية ولان ابن عباس رضي الله عنه روى في حديث
هلال ان النبي صلى الله عليه وآله قال له البينة والا حد في ظهرك ثم نزلت الآية فلاعن بينهما ولانه اذا نكل عن اللعان يحد فلا يشرع
حده مع وجود البينة ولان اللعان حجة ضعيفة لانها شهادة لنفسه او يمين فلا يعمل بها مع الحجة القوية وهي البينة واجاب الاولون بان مفهوم
الاولى رفض الاصل وجاز علم النبي صلى الله عليه وآله بالحال فلم يسأل عن البينة فان وقائع الاحوال اذا تطرق اليها الاحتمال كساها ثوب
الاجمال وسقط بها الاستدلال وفي حجية الثاني ايضا نظر لان عدم الشهداء في الآية خرج مخرج الوصف ومفهومه ضعيف ويجاز زيادة على الاغلب
او على الواقع في الواقعة كقوله تعالى ولا تقتلوا اولادكم خشية املاق وقوله صلى الله عليه وآله لهلال يدفع لدفع حد القذف والحد
فانه لا يندفع بدون البينة لانه لم يلاعن ولانها ايضا واقعة مخصوصة لا يفيد انحصار الحكم في مضمونها وليس فيها تصريح بعدم وجود البينة لكن ظاهره يوجب
وانه يحد اذا نكل عن اللعان لانه لم يمكنه دفع الحد بالبينة كما لو اقامها ابتداء بعد القذف ولا نسلم ان اللعان حجة ضعيفة وان كانت شهادة لنفسه
لثبوتها بالنص كما ثبت حكم البينة التي يجوز كذبها وعلى كل حال فالاقوى اشتراط عدم البينة **قوله** ولو قذفها بزنا اضافه الى ما قبل
النكاح فقد وجب الحد وهل له اسقاطه باللعان قال في الخلاف ليس له اللعان اعتبارا بحالة الزنا وقال في المبسوط له
ذلك اعتبارا بحالة القذف وهو اشبه اذا قذف زوجته بزنا اما ان يضيفه الى زمان الزوجية والى ما سبق عليها او يطلق وفي الاول
والاخير لا اشكال في ثبوت اللعان اما الوسط ففيه قولان منشاؤهما عموم قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الشامل لجميع الاقسام وخصوص
الواقعة التي هي سبب الشرعية وضعف بان خصوص السبب لا يخصص العام فما اختاره المصنف من ثبوته مطلقا اقوى واما التعليل باعتبار حال
القذف او الزنا فهو تعيين لمحل النزاع لا علة ثابتة **قوله** والمحصنة ولو قذفها مع الشبهة ولا يحد عليه الظن انه اجرة او نحوها
فلا تنافي بها الزوج كالاجنبي في تحريم قذف الزوجة في انه يلزمه الحد الا ان الزوج يختص بانه قد يباح له القذف وقد يجب وبان الاجنبي لا يخلص من
الحد الا ببينة تقوم على زنا المقذوف او باقرار المقذوف وللزوج طريق ثالث الى الخلاص وهو اللعان والسبب في اختصاص الزوج به انه اذا
لطخت فراشه اشتد غيظه عليها وعظمت عداوته واحتاج الى الانتقام والتردد فيها ولا يكاد يساعده البينة والاقرار فابيح له القذف وشرع

له طريق الخلاص ولدفع العقوبة عن نفسه اللعان ثم جواز قذفها على هذا الوجه مشروط بتيقن زناها بان رآها تزني او لا يجوز بالشبهة ولا بالظن ولا
بالسماع من ثقة سواء كان مجرد اهل الشهادة ام لم يكن ولا بالشياع من الناس بزناها بمعين او غير معين لجواز عدم مطابقة الخبر في ذلك وتعرض الزمن
كذبا خلافا لبعض العامة حيث جوز قذفها بجميع ذلك وان لم يكن هناك ولد فلا يجب على الزوج القذف بل يجوز ان يستر عليها ويفارقها بغير طريق اللعان
ولو امسكها لم يحرم لما روي ان رجلا اتى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال ان امرأتي لا ترد يد لامس فقال طلقها قال اني احبها قال فامسكها واذا كان هناك ولد يتيقن انه
ليس منه وجب عليه نفيه لان ترك النفي يتضمن الاستلحاق واستلحاق من ليس منه لا يجوز ونفي من ليس منه وقد روي ان النبي صلى الله عليه
وآله قال ايما امرأة ادخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء على المرأة ومعلوم ان الرجل في معناها **قوله** واذا قذف في العدة
الرجعية كان له اللعان وليس له ذلك في البائن بل يثبت في القذف الحد ولو اضافه الى زمان الزوجية لانه اذا قذف زوجته المطلقة
فان كانت المطلقة رجعية وقذفها في العدة او قذفها ثم طلقها كذلك فله ان يلاعنها كما يجوز ان يطلقها ويولي منها ويظاهر لانها بمنزلة الزوجة ويصح لعانه
في الحال ويترتب عليه احكامه من غير توقف على الرجعة بخلاف الظهار فانه لو اوجب تحريما على الزوجة لان حكم الايلاء منوط بالمضارة والاضرار
مع طلاقها والكفارة في الظهار يتعلق بالعود وانما يحصل العود بالرجعة واما اللعان فمداره على الفراش ولحوق النسب والرجعية في ذلك كالمنكوحة في
الابتداء حفظا للنسب فلم يتوقف امره على الرجعة ولان الطلاق بائنا او قذفها بعد العدة الرجعية وان اضافه الى زمن الزوجية فلا لعان بل
الحد لانها ليست زوجة والحكم مترتب على رمي الزوجة والتهاتر احتيط للضرورة الى قذفها نعم لو كان هناك ولد يلحق به فله اللعان لنفيه كما
له نفيه كما في صلب النكاح وسيأتي **قوله** ولو قذفها بالسحق لم يثبت اللعان ولو ادعى المشاهدة وثبت الحد لا اشكال في
عدم ثبوت اللعان بذلك لانه مشروط بالرمي بالزنا ونفي الولد واما ثبوت الحد به فلانه قذف بفاحشة توجب الحد كالزنا واللواط وفي الحد
حصر موجب الحد في القذف في الرمي بالزنا او اللواط وهو مقتضى عدم ثبوت الحد بالرمي بالسحق بل التعزير خاصة وبه صرح ابو الصلاح وقربه في المختلف
لاصالة البراءة من وجوب الحد كما لو كان قذفها بإتيان البهائم وهو متجه لان النص لم يرد بالحد الا على الرمي بالزنا واللواط كما سيأتي في
بابه **قوله** ولو قذف زوجته المجنونة ثبت الحد ولا يقام عليه الا بعد المطالبة فان افاقت صح اللعان وليس لوليها
المطالبة بالحد مادامت حية اذا قذف المجنونة بالزنا فان اطلق او نسبه الى زمان افاقتها وجب عليه الحد لتحقق القذف بالفاحشة المحرمة
ان نسبه الى حال جنونها فلا حد لانتفاء قذفها بالزنا المحرم ولو كانت المقذوفة عاقلة حال القذف ولكن اضافه الى حالة جنونها فان علم
لها حالة جنون او احتمل فلا حد لانتفاء الزنا المحرم لكن يعزر للايذاء وان علم استقامة عقلها فمقتضى العبارة كالاكثر انه كذلك لتحقق القذف
الصريح فيلغو الاضافة الى تلك الحالة ويحتمل العدم لانه نسبها الى الزنا في تلك الحالة واذا علم استقامتها لم يكن زانية فتكون كما لو قال بلغوا بالكلام
كالاتيان بها وحيث يثبت الحد او التعزير يتوقف على مطالبتها في حال الصحة فان افاقت فطالبت بالحد
او التعزير كان له ان يلاعن لاسقاطها وليس لوليها المطالبة بها مادامت حية لان طريق اسقاطه من جانب الزوج باللعان ولا يتحقق من الولي

لم ح
فقال ان لا امرأة لا ترد يد لامس فقال
صلى الله عليه وآله

ميتوقف

للحد

بالاخبار
في ... وطلق

قوله وكذا ليس له مطالبته بزوج امته بالتعزير في قذفها فان ماتت قال الشيخ له المطالبة وهو حسن لا فرق في
علم استحقاق المولى حق التعزير الثابت بقذف امته بين كون القاذف زوجها وغيره وانما خص الزوج لانه محل البحث هنا فاذا كانت
حية لم يطالب الا الامة فاذا ماتت فهل ينتقل حقها الى المولى قال الشيخ نعم لعدم تعلقه واستحسنه المص لان المولى بالنسبة الى المملوك بمنزلة الوارث وحق الحد
يورث كالمال وربما استشكل ذلك من حيث ان انتقاله الى المولى ان كان بحق الملك فيقتضي ثبوته له في حال الحياة وليس كذلك وان
كان بحق الارث فالمملوك لا يورث ورد بانه حق ثبت بالقذف فلا وجه لسقوطه ويكون السيد احق به لا على جهة الميراث بل لانه اولى به من غيره
وبانه انما لا يورث عنه المال المنجز من الحقوق المختصة به فانه يورث عنه وفي هذا الجواب نظر لا يخفى قوله السبب الثاني انكار الولد
لا يثبت اللعان بانكار الولد حتى تضعه لستة اشهر فصاعدا من حين وطئها ما لم يتجاوز حملها اقصى مدة الحمل وتكون
موطوءة بالعقد الدائم وهو لو ولدته تاما لاقل من ستة اشهر لم يلحق به وانتفى بغير لعان اذا ولدت الزوجة الولد وامكن
كونه منه وجب عليه الحاقه به وحرم عليه نفيه لان الولد لاحق شرعا بالفراش لا فرق بين ان يجد زنية يخيل اليه فسادا او عدمه ولا بين
ان يشابه لونه وخلقه لون الاب وخلقه او لونه من يتهمها به وخلقه وعدمه وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال ايما رجل جحد ولده وهو ينظر
اليه احتجب الله منه وفضحه على رؤوس الاولين والآخرين وان علم انتفاءه منه وجب عليه نفيه حذرا من لحوق من ليس منه بنسبه ثم على تقدير علمه بانتفائه
عنه اما ان يعلم ذلك ظاهرا كما لو علم الزوج بانه لم يطأها او لم يمض من ستة اشهر من وقت العقد او تطاول المسافة بينهما بان تزوج المشرقي بمغربية ثم اتت
بولد في وقت لا يمكن نسبته الى الزوج فينتفي بغير لعان ويحتمل كونه منه مع علمه بعدمه بان ولدته على فراشه بعد مضي اقل مدة الحمل من حين
التزويج ولكن كان لو وطئها لما ازيد من اقصى الحمل فهو لاحق به ظاهرا لكونها فراشا بحيث يمكن الحاقه به وهو يعلم انتفاءه عنه فيجب عليه نفيه
وبهذا يحصل الفرق بين ولادتها له لدون اقل الحمل ولازيد من اقصاه حيث حكم بانتفائه في الاول بغير لعان وسكت عن الآخر لانه لا يعلم
الا الممكن وطؤه لها انتفاء مطلقا بل قد يعلم كما لو غاب عنها مدة تزيد على ذلك بحيث لا يمكن وصوله اليها عادة وقد لا يعلم اذا امكن مجيئه
لها وفي عبارات تهم في باب الحكم في هذه الصورة قصور ففي القواعد اطلق انتفاء اللعان في الصورتين وفي التحرير حكم بانتفائه في الاولى كما
هنا وبثبوته في الثانية واطلق وليس كذلك بل الحق التفصيل كما ذكرناه وفي هذا الكتاب سكت عن هذه الصورة في النفي وظاهره في
اولها عدم اللعان مطلقا واعلم ان اشتراط عدم نقصانه عن ستة اشهر مختص بالولد التام فلو وضعته لدونها غير تام اعتبر امكان
الحاقه به عادة ويختلف ذلك باختلاف حالاته ونظر الفائدة في انقضاء عدتها بوضعه لو كان قد طلقها ثم اتت به في العدة ولم يلاعن
فانه يثبت نسبه مع امكانه وتبين بوضعه وقد تقدم في الطلاق ما يدل على وقت الامكان قوله اما لو اختلفا بعد الاتفاق
في زمان الحمل فلا لعان اذا اختلفا في مدة الحمل بعد الوطء فقال الزوج انها وضعته من حين الدخول لاقل من ستة اشهر او اكثر من اقصى الحمل فلا
يمكن لحوقه به وادعت كونها بين الطرفين وانه لاحق به واشتبه حال الصادق منهما كان القول قولها لانها ... وقد ولدت على فراشه فلا ينتفي الا

فهذا ...

قوله ولا يلحق الولد حتى يكون الوطء ممكنا والزوج قادرا فلو دخل الصبي لدون تسع فولدت لم يلحق به ولو
كان له عشر فما زاد لحق لامكان البلوغ في حقه ولو نادرا ولو انكر الولد لم يلاعن اذ لا حكم للعانه وينتظر اللعان حتى يبلغ
رشيدا ولو مات قبل البلوغ او بعده ولم ينكره لحق به وورثته الزوجة والولد قد عرفت ان شرط اللعان امكان لحوق الولد
لولا اللعان اما اذا لم يمكن فهو منتف بغير لعان ولعدم الامكان صور قد تقدم بعضها ومنها ان لا يكون الزوج صالحا للتولد وان قدر على الايلاج
كابن اقل من تسع فما دونها وظاهر المص والعلامة وقبلهما الشيخ ان الامكان يحصل باستكمال عشر سنين وربما قيل بالاكتفاء بالطعن
فيها ولو ساعة واحدة ولا ... على شيء منهما ثم اذا حكمنا بثبوت النسب لحصول الامكان لا نحكم بسبب ذلك بالبلوغ لان النسب يثبت
بالاحتمال والبلوغ لا يكون بالاحتمال لكن لو قال انا بالغ بالاحتلام فله اللعان لان ذلك لا يعرف الا من قبله ولا يعلم الا من قبله
مات قبل البلوغ شرعا لحقه الولد وان كان قد انكر صغيرا او بلغ فان اعترف به او لم ينكره ثبت نسبه وان انكره عقيب البلوغ ولاعن انتفى
عنه كغيره ونحو من قوله او بعده ولم ينكره انه لو انكره لم يلحق بمجرد انكاره وليس كذلك لان دلالة المفهوم ضعيفة بل المراد من العبارة ما
دلت عليه منطوقها وهو انه اذا لم ينكره بعد البلوغ يلحق به والحكم لو انكره فمسكوت عنه واللازم فيه ان يرجع الى القواعد المقررة سابقا من انه متى
امكن الحاق بالاقتراف عنه بدون اللعان فانكاره بعد البلوغ احد جزئي السبب الموجب لنفيه لا تمامه كما تفهم مفهوم العبارة وقائده ولو علم انكره وانه
عنه قبل البلوغ اصلا ولا ترتب عليه لعان وانما ترتب على انكاره بعده فمتى لم ينكره بعده فالامر على حاله وان انكره ترتب عليه الاحكام قوله
ولو وطئ الزوج دبرا فحملت لحق به لامكان استرسال المني في الفرج وان كان الوطء في غيره قد تقدم ان الوطء في الدبر من الوطء في
القبل بالنسبة الى كثير من احكام الوطء ومنها الحاق الولد فانه وان لم يكن مجرى المني الطبيعي الى الرحم لكن لقربه منه يمكن استرسال المني في الفرج من
غير شعور وان كان نادرا وظاهرهم الاتفاق على هذا الحكم والاخير محل النظر وتحرير موضع الحكم فيه لا يخلو من خفاء لان ظاهر التعليل انه اذا
وطئ دبرا وانزل ثم حملت على وجه يمكن تولده منه كذلك فانه لا ينتفي عنه الا باللعان بل لا يجوز له نفيه بمجرد ذلك لامكان استرسال المني الى الفرج
هذا فلو وطئ دبرا ولم ينزل لم يلحق به فيما بينه وبين الله تعالى ووجب عليه نفيه كما لو لم يطأ اصلا ولكن يبقى فيه انهم حكموا بانه لو وطئ في الفرج ولم ينزل
ثبت الولد لامكان تولده من ذلك الوطء ويحتمل بانه يمكن ان يسبقه مني ولا يشعر به ومثل هذا يأتي في الوطء في الدبر الا انه على بعد لان المني
غير شعور الذكر لكون تقليلا جدا لا يمكن عادة استرسالها من الدبر الى القبل على وجه يتولد منه الا ان الحاق الوطء في الدبر بالوطء في القبل يقتضي ذلك والتعليل
المذكور بمجرد وجه للامكان وليس هو مستند الحكم وبالجملة فلا استبعاد في الجميع قائم والامكان مشترك وان كانت مراتبه متفاوتة قوله
ولا يلحق الولد بالخصي المجبوب على تردد ويلحق بالخصي او المجبوب ولا ينتفي عن احدهما الا باللعان تنزيلا على الاحتمال وان
بعد من لم يسلم ذكره وانثياه فاما ان يفقدهما جميعا او يفقد الذكر دون الانثيين او بالعكس ففي الاول لا يلحقه الولد في ظاهر المذهب ولا
يحتاج الى اللعان لانه لا ينزل ولم تجر العادة بان يخلق له ولد وربما قيل بالحاقه به لان معدن الماء الصلب وانه يسيل في نفيه الى الظاهر ... فان

باقيهم

الكاره

بالاخبار ... في الولي

ودفائن الحق بقطعها لوجود وعاء المني وما فيها من القوة المحيلة للدم والذكر آلة توصله الى الرحم بواسطة الايلاج وقد يفرض الانزال بلا ايلاج
كالمساحقة مع عدم وصول الماء الى الداخل او مطلقا وفي الثالث يلحق به ايضا على ما اختاره الشيخ والمصنف من غير تردد لان آلة الجماع باقية وقد يبالغ في
الايلاج فيلتذ وينزل ما لا يحس به ولادارة الحكم على الوطء وهو السبب الظاهر اولى من ادارته على الانزال الخفي ولانه سبب الفراش وقيل لا يلحق به هنا
لان التولد موقوف على تولد المني وهو للخصيتين وهذا هو الغالب لكن لا ينفي الاول وان بعد وقول المصنف تنزيلا على الاحتمال وان بعد
تعليل لهذا القسم لانه هو الغرض البعيد المختلف فيه دون الممسوح خاصة وان كان يجري فيهما معا لان ذلك لا اشكال فيه قوله واذا كان
الزوج حاضرا وقت الولادة ولم ينكر الولد مع ارتفاع الاعذار لم يكن له انكاره بعد ذلك الا ان يؤخر بما جرت العادة به
كالسعي الى الحاكم ولو قيل له انكاره ما لم يعترف به كان حسنا ولا بأس عن نفي الحمل حتى يضع جاز له نفيه بعد الوضع على
القولين لاحتمال ان يكون التوقف لتردده بين ان يكون حملا او ريحا اذا استبرأت بولد فان اقر بنسبه لم يكن له النفي بعد ذلك
لان المولود حادث والنسب فاذا اقر فقد التزم تلك الحقوق وهو اقرار بما يجب عليه حقا من حقوق الآدميين لم يتمكن من الرجوع عنه وان لم
يعترف به واراد نفيه ففي كونه على الفور او التراخي قولان احدهما وهو المشهور ان حق النفي على الفور لانه خيار ثبت لدفع ضرر محقق فيكون على
الفور كالرد بالعيب ولان الولد اذا كان منفيا عنه يجب اظهار نفيه حذرا من استلحاق من ليس منه كما وقد نهي ... الاخر ... به ...
فتاه فتفوت الذكرى وتختلط الانساب وفي ذلك ضرر يجب التحرز منه على الفور ولانه لولا اعتبار الفور لادى الى عدم استقرار الانساب والثاني
وهو الذي اختاره المصنف انه لا يشترط وقوعه على الفور لاصالة عدم الاشتراط ولوجود المقتضي للعان وهو نفي الولد فيثبت الا مع اذا تبين الاسقاط
وهو اعم من كونه اقرارا فلا يدل عليه طالما والفرض ظهوره وقد عدد الوعيد في نفي من هو منه وفي استلحاق من ليس منه وقد يحتاج الى نظر وتأمل
ان يكون الحمل ومذاق وظاهر المصنف عدم التحديد بمدة وعليه فلا يسقط الا بالاعتراف او بالاسقاط واذا قلنا بانه على الفور فلو اخره بلا
عذر سقط حقه ولزمه الولد وان كان معذورا بان لم يجد الحاكم او تعذر الوصول اليه او بلغه الخبر ليلا فاخر حتى يصبح او حضرت الصلاة فقدمها او اخر
الى ... او كان جائعا او عاريا فاكل او لبس او لاه او كان محبوسا او مريضا او مرضا لم يبطل حقه وهل يجب عليه الاشهاد على النفي وجهان وفي نفي
لنظائر كثيرة ولو امكن للمريض والمحبوس ان يرسل الى الحاكم ويعلمه بالحال او يستدعي منه ان يبعث اليه نائبا من عنده فلم يفعل بطل حقه لان مثل
هذا متيسر له ومثله الى غيره ومن بلاده غير ... واما الغائب فان كان في موضع الذي غاب اليه قاض ومعنى الولد عند وصول خبره اليه فهو كما
وان اراد التأخير الى ان يرجع الى بلده ففي جوازه وجهان من شأنه المقدرة اختيارا ومن ان للتأخير غرضا ظاهرا وهو الانتقام فيما يشتهر ...
في بلده او قومها وفي ... فان لم يمكنه المسير في الحال لخوف الطريق ونحوه فينبغي ان يشهد وان امكنه فلم يفعل حتى سار اخر بطل حقه وان لم يكن ثم
قاض فالحكم كما لو كان ولو اراد التأخير الى بلده وجوزناه ومن الاعذار المسوغة للتأخير على القول بالفورية ما اذا ظهر حمل فانه يجوز له ان يؤخر
نفيه الى الوضع فان المتوهم حملا قد يكون ريحا فينفش فلا ضرر الى ان ينفصل الولد فما الغرض الى ان يتحقق الحال فله النفي وان كان عرف انه

ولده ولكن اتفق هلاكه فان يحصل فلا حاجة الى كشف الامر ودفع الستر فيه وجهان احدهما انه يبطل حقه لانه اخر النفي مع القدرة عليه معرفة
الولد فصار كما لو سكت عن نفيه بعد انفصاله حيا ... والثاني انه ... لان مثل هذا عذر واضح في التوقف ولان الحال
... اثر القول ... وله ومع ... من قوة وهي من الاعذار الواضحة وقال اني اعلم انها ولدت وكان غائبا او حاضرا لكن
ذلك في صحته ويختلف ذلك بكونه في محلة اخرى او في محلتها او دارها او في دارين ولو قال اخبرت بالولادة ولكن لم اصدق المخبر نظر ان اخبره
فاسق او صبي صدق بيمينه وعذر وان اخبره عدلان لم يعذر لانهما مصدقان شرعا وان اخبره عدل واحد او عبد ذكرا او انثى ففيه وجهان
احدهما انه يصدق ويعذر لانه اخبره من لا يثبت بشهادته الحق والثاني انه لا يصدق ويسقط حقه لان روايته مقبولة وهذا سبيله
سبيل الاخبار ولو قال عرفت الولادة ولم اكن اعلم ان لي حق النفي فان كان ممن لا يخفى عليه ذلك عادة لم يقبل وان امكن بان كان
حديث العهد بالاسلام او ناشئا في بادية بعيدة عن اهل الشرع قبل وان كان من العوام الناشئين في بلاد الاسلام فوجهان اجودهما
القبول بيمينه مع امكان صدقه قوله ومن اقر بالولد صريحا او فحوى لم يكن له انكاره بعد ذلك مثل ان يهنى فيجيب
بما يتضمن الرضا كان يقال له بارك الله لك في مولودك فيقول آمين او ان شاء الله اما لو قال مجيبا بارك الله فيك او
احسن الله اليك لم يكن اقرارا قد عرفت ان الاقرار بالولد يوجب الالتزام به ولا يجوز انكاره بعده ولا فرق في الاقرار بين ان يكون
صريحا وهو ظاهر وقد يكون فحوى مثل ان يهنى به فيقال له بارك الله لك في مولودك او اسمعك الله صوته او بالولد الذي رزقك اجعله الله لك ولدا صالحا
او نحو ذلك فاجاب بما يتضمن ذلك بقوله آمين او استجاب الله دعاك ونحو ذلك بخلاف ما لو قال له بارك الله فيك او احسن الله اليك او جزاك الله خيرا
او رزقك الله مثله او اسمعك ما يسرك ونحو ذلك لم يبطل حقه من النفي لانه لا يتضمن الاقرار بل الظاهر انه قصد مكافاة الدعاء بالدعاء
الاخير وقال بعض العامة هو اقرار كالثاني وضعفه ظاهر قوله واذا طلق الرجل وانكر الدخول فادعته وادعت انها حامل منه
فاقامت بينة انه ارخى سترا لاعنها وحرمت عليه وكان عليه المهر وان لم تقم بينة كان عليه نصف المهر ولا لعان وعليها مائة سوط
قيل لا يثبت اللعان ما لم يثبت الدخول وهو الوطء ولا يكفي ارخاء الستر ولا يتوجه عليها الحد لانه لم يقذف ولا انكر ولدا
يلزمه الاقرار به ولعل هذا اشبه القول الاول للشيخ في النهاية ومستنده صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن رجل طلق
امرأته قبل ان يدخل بها فادعت انها حامل فقال ان اقامت البينة على انه ارخى سترا ثم انكر الولد لاعنها ثم بانت منه وعليه المهر كملا فقد دلت
هذه الرواية على انه بتقدير اقامة البينة بارخاء الستر يلزمه اثبات اللعان والتحريم ووجوب المهر عملا بالظاهر من حال الصحيح عند الخلوة بالحليلة ...
المانع من الوطء فيثبت المهر واللعان وترتب عليه التحريم وعلى تقدير عدم ارخاء الستر اثبت الشيخ تلك الاحكام وجوب نصف المهر ونفي اللعان معللا
لعدم الدخول ووجوب الجلد ووجوب الحد عليها كملا وهذا لا نظير من الرواية قال المصنف رحمه الله وقد نظم بمستنده ولو علل باعترافها بالوطء
والحمل وعدم ثبوت السبب المحلل الذي ادعته فهذا لا يستلزم كونه عن زنا لانه اعم ولا يلزم من انتفاء السبب الخاص المحلل انتفاء غيره من الاسباب

وان لم يعد والقول الثاني لابن ادريس واختاره المحقق والعلامة ووجهه ان فائدة اللعان من الزوج اما نفي الولد او الحكم بحدوث زناها وهو موقوف
على ثبوت الوطء المصير فراشا ولم يحصل واما نفي حد القذف عنه ولا قذف واما الاثبات حد على المراة وهو هنا منتف بالشبهة ويلزم من ثبوت
نصف المهر خاصة لما تقدم من ان الخلوة لا توجب المهر كملا وهذا متوجه الا ان الرواية صحيحة فرده لها مطلقا مشكل **قوله** ولو قذف امراته
ونفى الولد واقام بينة سقط الحد ولم ينتف الولد الا باللعان اذا قذف امراته بالزنا ونفى ولدها فقد جمع بين الشيئين الموجبين للعان
فثبت عليه الحد للقذف وله اسقاطه باللعان واما الولد فلا ينتفي بدونه لان زنا الزوجة لا ينفي الولد عن الزوج لانه قد يكون منه فان لاعن لهما سقط الحد
وانتفى الولد وان لاعن لاحدهما خاصة ترتب عليه حكمه وبقي الاخر فان اقام بينة بزناها سقط عنه حد القذف لسقوط احصانها وهل يلزم التعزير
ذكر الولد وهل له اسقاطه باللعان فيه وجهان احدهما انه يلاعن دفعا للعقوبة ولقطع النكاح دفع العار والثاني المنع وهو الذي
اختاره الشيخ في المبسوط لان اللعان لاظهار الصدق واثبات الزنا والصدق ظاهر والزنا ثابت فلا معنى للعان وانتفى فان التعزير
هنا للسب والايذاء فاشبه تعزير الصغيرة التي لا توطأ مثلها ومثله لو ثبت زناها باعترافها والاقوى هنا عدم اللعان نعم يجوز ان يلاعن
لنفي الولد **قوله** ولو طلقها بائنا فاتت بولد يلحق به في الظاهر لم ينتف الا باللعان ولو تزوجت واتت بولد لدون
ستة اشهر من دخول الثاني ولتسعة اشهر فما دون من فراق الاول لم ينتف عنه الا باللعان قد تقدم في احكام الاولاد
ان ولد المطلقة يلحق بالمطلق متى امكن كونه منه لكونه فراشا له وان زال الا ان يعارضه فراش جديد يمكن الحاقه به فاذا ولدته لاقصى الحمل فما دون
من وطء المطلق ولم تكن تزوجت بغيره او تزوجت ولم يمض لها اقل الحمل من وطء الثاني الحق بالاول ولم ينتف عنه الا باللعان كما لو كانت في حبالة
النكاح ولا يقدح فيه زوال الزوجية اذ لا طريق الى نفي الولد اللاحق به ظاهرا ابدا بخلاف ما لو قذفها بعد البينونة فانه يحد ولا لعان
كما هو ظاهر قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم وهي الان ليست زوجته ولبعض العامة قول بنفي اللعان في الحالين لانتفاء الزوجية التي هي مناط
اللعان وله وجه **قوله** في الملاعن ويعتبر كونه بالغا عاقلا وفي لعان الكافر روايتان اشهرهما انه يصح وكذا المملوك
لا اشكال في اعتبار بلوغ الملاعن وعقله لان عبارة الطفل والمجنون مسلوبة الاعتبار شرعا لرفع القلم عنهما ولان اللعان اما شهادات
او ايمان والطفل والمجنون ليسا من اهل الشهادة ولا اليمين ولا يقتضي تعقيبهما اللعان بعد البلوغ والافاقة نعم يعزر المميز على القذف واما
اشتراط الاسلام فنفاه الاكثر وعلله بجواز لعان الكافر لعموم آيات اللعان واصالة عدم الاشتراط وخالف في ذلك ابن الجنيد فشرط اسلام
الملاعنين معا نظرا الى انه شهادات والكافر ليس من اهلها ويضعف بمنع كونه شهادات محضة بل هو الى الايمان اقرب وسيأتي تحقيقه واما
قول المحقق ان في لعان الكافر روايتين بالجواز والمنع فلم نقف عليهما بالخصوص وربما حمله بعضهم على ان الروايتين في لعان الكافر مطلقا
الشامل للرجل والمراة فان الروايات المختلفة انما وردت في لعان الكافرة وفيه ان البحث هنا في الملاعن دون الملاعنة وسيأتي
البحث فيها بخصوصها وشرائطها ويمكن ان يحمل الاخبار الدالة على صحة لعان الكافرة وعدمه دالا على مثله في الزوج الكافر من حيث ان

وجه المنع كونه شهادة وهي مشتركة بينهما ومتصور لعان الكافر فيما اذا كان الزوجان ذميين فترافعا الينا ويمكن فرض الزوجة مسلمة والزوج كافرا
فيما اذا اسلمت واتت بولد يلحقه شرعا فانكره وقوله وكذا المملوك نظر منه الى ان فيه روايتين وان الاشهر الصحة وليس كذلك بل فيه
روايات بالقبول كصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن عبد قذف امراته قال يتلاعنان كما يتلاعن الاحرار وحسنة جميل
بن دراج عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الحر بينه وبين المملوكة لعان فقال نعم وبين المملوك والحرة وبين العبد وبين الامة وبين المسلم
وبين اليهودية والنصرانية وليس في شيء منها دلالة على المنع ولا به قائل يعلم وابن الجنيد المانع من لعان الكافر صرح بعدم اشتراط الحرية فيهما والاولى
ان يريد بقوله وكذا القول في المملوك تحقيق تشبيه الحكم بالصحة دون انه يشير الى الخلاف **قوله** ويصح لعان الاخرس اذا كان له اشارة
معقولة كما يصح طلاقه واقراره وربما توقف شاذ منا نظرا الى تعذر العلم بالاشارة وهو ضعيف اذ ليس حال اللعان بزائد
عن حال الاقرار بالقتل ولا ينقض اللعان مع عدم النطق وعدم الاشارة المعقولة الاخرس ان لم تكن له اشارة مفهومة فلكتابه
لم يصح قذفه ولعانه ولا سائر تصرفاته لتعذر الوقوف على ما يريده وان كان له اشارة فالمشهور صحة قذفه ولعانه كما يصح بيعه ونكاحه وطلاقه
وغيرها بل اولى لان اللعان يجوز عند الضرورة ولذلك الشهادات حيث لا تقبل من الاخرس عند بعضهم لان المغلب في اللعان معنى الايمان
دون الشهادات وايضا فان الشهادة يقوم بها الناطقون فلا ضرورة الى ان تحمل الاخرس واللعان مختص بالازواج فاذا كان الزوج اخرس
لم يكن بد من تصحيحه منه لئلا يؤدي الى ترك هذا الغرض المطلوب بل الواجب في بعض الوجوه وعلى ما سيأتي من مذهب اصحابنا من قبول شهادة الاخرس
فلا اشكال واستدل عليه الشيخ بعموم الاية واجماع الفرقة واخبارهم وتبعه في ذلك ابن ادريس فقال لا اقدم على ان الاخرس المذكور يصح لعانه لان
احدا من اصحابنا غير من ذكرناه وهو الشيخ في المبسوط والخلاف حيث اجازه ولم يورده في كتابه ولا وقفت على خبر بذلك ولا اجماع عليه والقائل
بهذا غير معلوم والتمسك بالاية بعيد لخلاف اذ غير قاذف والرامي على الحقيقة هو الناطق منا بالشهادات في حال اللعان متعذر والاصل براءة الذمة
واللعان حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي وايضا لو رجع عن اللعان عند من جوزه له وجب عليه الحد والرسول عليه السلام قال
ادرؤوا الحدود بالشبهات ومن المعلوم ان في ايمائه واشارته بالقذف شبهة هل اراد به القذف او غيره وهو غير معلوم يقينا بلا خلاف ثم قال ان قيل
يصح منه اللعان كما لو نطق بما يصح منه الاقرار والايمان واداء الشهادات وغير ذلك من الاحكام فهذا الكلام يدل على اضطرابه في الفتوى
ومتردد فيها ثم قال المحقق ... تبعا له فيه شاذ ... الجواب بان الاشارة معقولة فيما هو اقوى من اللعان كالاقرار بالقتل
وغيره اجماعا فكذلك في اللعان وكذلك الفرض بان الاشارة مفهمة للمطلوب والالسن عدم صحة ... فالاستدلال بعدم العلم بالاشارة في القذف
والشهادة خلاف الفرض ودعوى الاتفاق على انه غير قاذف والرامي فاسد اذ القذف يرجع الى الرمي فان معناه لغة الرمي وهو غير
مختص بلفظ بل بما دل على الرمي بالزنا في معرض التعيير فكما ان فرق بين الاقرار وغيره من العقود والمعاملات من الاخرس وبين اللعان من
حيث انه متعين فيه بلفظ الشهادة واللعن والغضب والاشارات لا ترشد الى تفصيل الصيغ وان ادت معناها وانما يتوجه ...

لا يختص بصيغة فلا يمنع اقامة الاشارة مقام العبارة المؤدية له دون المختص وما ظهر من اختصاص النكاح والبيع ونحوهما من العقود اللازمة
بصيغ خاصة فليس المقصود منها الا ما دل على المطلوب صريحا اذ لا نص على الاختصاص فاذا افادت اشارة الاخرس ذلك كفت و
يمكن الجواب بانه قد علم من الشارع الاكتفاء باشارته فيما علم منه ارادة صيغة خاصة كتكبيرة الاحرام في الصلاة وقراءة الفاتحة ونحوهما من
الاذكار المتعينة فليكن هنا كذلك الا ان الفرق بين الامرين لايخ وبالجملة فالقول بوقوع اللعان من الاخرس هو المذهب وان كان
الشك فيه متوجها واعلم انه كما يمكن وقوع القذف واللعان معا من الاخرس يمكن وقوع القذف منه صحيحا ثم يعرض له قبل اللعان الخرس
ومعه يزول الاشكال عن عرض لابن ادريس من عدم تحقق القذف واللعان منه وبنى الكلام في اللعان خاصة وهو منحصر في الشهادة
او اليمين وكلاهما يقع من الاخرس ولو كان يحسن الكتابة فهي من جملة اشاراته بل ربما كانت اوضح فاذا لاعن بالكتابة واشار بما يدل على
قصد ما كان اكمل وليكتب كلمة الشهادة وكلمة اللعن والغضب ويشير اليها اربع مرات ولا يكلف ان يكتب اربع مرات ولو قذف ولاعن
بالاشارة ثم عاد نطقه وقال لم ارد اللعان قبل قوله فيما عليه حتى يلحقه النسب ويلزمه الحد ولا يقبل فيما له حتى لا ترتفع الحرمة ولا التحريم المؤبد
وله ان يلاعن في الحال لاسقاط الحد ولنفي النسب اذا لم يمض من الزمان ما يسقط فيه حق النفي ولو قال لم ارد القذف اصلا لم يقبل قوله لان
اشارته اثبتت حقا لغيره **قوله** ولا نفي ولد المجنونة لم ينتف الا باللعان ولو افاقت فلاعنت صح والا كان النسب ثابتا
والزوجية لما كان حكم الولد ان يلحق بالفراش بالنص والاجماع الى ان يدل دليل على انتفائه عنه لم يفرق في ذلك بين ولد العاقلة و
المجنونة لاشتراكهما في المقتضي للالحاق ولما كان اللعان مشروطا بكمال الملاعن انتظر زوال المانع من جهتها فان افاقت لاعنت والا
فلا سبيل الى نفيه وكذا لو عرض له الجنون بعد نفيه وقبل اللعان **قوله** ولا ينفى ولد الشبهة انتفى عنه ولم يثبت اللعان
الموطوءة بالشبهة لا تصير فراشا للواطئ بحيث يلحق به الولد بمجرده بل يتوقف لحوقه على اعترافه به او اعترافه بانه لم يطأها في ذلك الوقت الذي
يمكن الحاق الولد به فيه غيره لان ذلك يستلزم كونه منه وهي في قوة الاعتراف به فيلحق به والا فلا **قوله** واذا عرف انتفاء
الحمل لاختلال شروط الالحاق او بعضها وجب انكار الولد واللعان لئلا يلحق بنسبه من ليس منه ولا يجوز انكار
الولد للشبهة ولا للظن ولا لمخالفة الولد صفات الواطي اختلال شروط الحاق الولد قد تظهر للزوج وغيره بان ولدته بعد
تزويجه بها كاملا لاقل من ستة اشهر فينتفي عنه وان لم ينفه ولا يفتقر الى اللعان وقد تظهر للزوج خاصة كما لو ولدته لستة اشهر فصاعدا
من حين التزويج وخلوته بها ولكنه لم يدخل بها فيما بينه وبين الله تعالى في وقت يمكن الحاقه به وفي هذا القسم يحكم بلحوقه به ظاهرا ولا ينتفي عنه
الا باللعان لانها فراش والولد لاحق بالفراش ويجب عليه في هذا القسم نفيه ولعانها لاجل ذلك حذرا من ان يلحق بنسبه من ليس منه
ويترتب عليه حكم الولد في الميراث والنكاح ونظر محارمه وغير ذلك من المحذورات التي لا ترتفع الا بنفيه وربما قيل بعدم وجوب نفيه
وانما يحرم التصريح باستلحاقه كذبا دون السكوت عن النفي وذلك لان في اقتحام اللعان شهرة وفضيحة يصعب احتمالها على ذوي المروات

الاخرس

باشارته

هذا القول رايته منسوبا الى الشيخ ولم
يحضرني ما استند اليه الشيخ وهو قول بعض
العامة فيه منه

٢٠٠

الثاني
بعد اجابة ولا فرق بين ان يتفق مع ذلك انها زنت وعدمه بان يجوز كونه من زوج آخر قبله او وطء بشبهة وان حرم وطؤها قد يتفق
لان الغرض نفي الولد ودفع استلحاقه به سواء كان لاحقا بغيره في نفس الامر ام لا ولو اجتمعت شروط الالحاق بان ولدته في المدة التي بين اقل
الحمل واكثره من حين وطئه لحق به ظاهرا وحرم عليه نفيه وان ارتاب به بل وان تحقق زناها او وجد الولد مخالفا له في الخلق والخلق بل شابه
من اتهمها به وتحقق زناه بها لان الولد شرعا لاحق بالفراش والعرق نزاع وقد روي ان رجلا قال للنبي صلى الله عليه وآله ان امرأتي
ولدت غلاما اسود فقال هل لك من ابل قال نعم قال فما الوانها قال حمر قال هل فيها اورق قال اني ترى ذلك قال نزعه عرق قال فلعل
هذا نزعه عرق وروى عبد الله بن سنان عن بعض اصحابنا عن ابي جعفر عليه السلام قال اتى رجل من الانصار رسول الله صلى الله
عليه وآله فقال هذه ابنة عمي وامرأتي لا اعلم الا خيرا وقد اتتني بولد شديد السواد منتشر المنخرين جعد قطط افطس الانف لا اعرف
شبهه في اخوالي ولا في اجدادي فقال للمرأة ما تقولين فقالت لا والذي بعثك بالحق نبيا ما اقعدت مقعده مني منذ ملكني احدا غيره قال
فنكس رسول الله صلى الله عليه وآله رأسه مليا ثم رفع بصره الى السماء ثم اقبل على الرجل فقال يا هذا انه ليس من احد الا بينه وبين آدم
تسعة وتسعون عرقا كلها تضرب في النسب فاذا وقعت النطفة في الرحم اضطربت تلك العروق تسأل الله الشبه بها فهذا من تلك العروق التي لم تدركها اجدادك
خذي اليك ابنك فقالت المرأة فرجت عني يا رسول الله **قوله** في الملاعنة ويعتبر فيهما البلوغ وكمال العقل والسلامة من
الصمم والخرس مقتضى العبارة ان السلامة منهما حاصل وقد تقدم في باب التحريم من النكاح ان احدهما كاف في تحريمها مع القذف على
الفتوى اختلاف في الموضعين مع امكان تكلف الجمع بينهما بحمل هذه على تلك وقد تقدم البحث في ذلك ثم مقتضى هذه العبارة
انه لا يصح لعانها للقذف ولا لنفي الولد لانه جعل السلامة منهما شرطا في صحة لعانها مطلقا الا ان تلك وفيما تقدم جعل قذفهما
موجبا للتحريم بغير لعان فيبقى الولد غير داخل فيه لان للعان سببين كما تقدم وهو نفي الولد واحدهما غير الاخر وقد يجتمعان كما لو قذفها بالزنا
ونفى ولدها وقد ينفرد كل منهما عن الاخر بان يقذفها بالزنا ويعترف بالولد او ينفي ولدها ولا يرميها بالزنا بان جعله ولد شبهة او نكاح
سابق حيث يمكن والموجود في النصوص تحريمها بالقذف بدون اللعان ولا يحد للقذف ففي صحيحة ابي بصير قال سئل ابو عبد الله عليه السلام
عن رجل قذف امرأته بالزنا وهي خرساء او صماء لا تسمع فقال ان كان لها بينة فشهدت لها عند الامام جلده الحد وفرق بينهما ثم لا تحل له ابدا و
ان لم يكن لها بينة فهي حرام عليه ما اقام معها ولا اثم عليها منه والوجه اختصاص الحكم بالقذف فيقتصر فيما خالف الاصل على محل الوفاق وعموم
الآية شامل للزوجة مطلقا خرج منه القذف فيبقى الباقي ويلزم على تقدير عدم انتفاء الولد عنه لو نفاه وحرمت عليه بدون لعان ان انتفى الولد
لزم نفي ولد الزوجة الملحق به ظاهرا بمجرد النفي وهو باطل بالاجماع وان لم ينتف عنه ولم يجعل الطريق اليه لزم الحرج والضرر المنفيين
شرعا نعم في رواية اسماعيل ابن ابي زياد السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال الخرساء ... خمس من النساء ليس بينهن وبين ازواجهن ملاعنة وعد منها
وقال انما اللعان باللسان وهي تقتضي نفي اللعان للامرين لكنها قاصرة عن افادة المطلوب لضعف سندها فلا تقاوم ما سبق من العموم

اورق اي ... قال بعض

[illegible]

قطط ... افطس ... شديد

والعرق ... [illegible]

[illegible]

ان جابها ... [illegible]

الآية والرواية بل الاجماع وانما نقتصر فيه على ما ذكرناه من محل الوفاق وايضا فالمتبادر الى الفهم كون اللعان انما يكون بالقسم المعتبر
لنفي لعان الاخرس بالاشارة وقد تقدم ما يدل على خلافه وصح فلا عنها لنفيه بالاشارة كما قد وجد للقذف ان لم تقم عليها البينة
بغير لعان وان اقام بينة سقط الحد وحرمت عليه كما دلت عليه الرواية السابقة وربما قيل بانها لا تحرم لعدم قذفها بما يوجب اللعان
وثبت عليها الحد ملكية ولا منع عنها بلعانها والرواية تأتي ذلك وهي معتبرة الاسناد لكن في الاكتفاء بها في اثبات هذا الحكم نظر
وعبارة الاصحاب في باب التحريم مصرحة باشتراط قذفها بما يوجب اللعان لولا الآفة المذكورة فيخرج منها ما لو اقام البينة والحكم مع
الشهادة والاطلاق هذه الرواية وغيرها مما ورد للجميع والاولى الرجوع في كل موضع يحصل فيه الاشتباه الى الحكم العام
قوله وان تكون منكوحة بالعقد الدائم اشتراط دوام العقد في صحة اللعان بالنسبة الى نفي الولد موضع وفاق ولان ولد المتمتع بها ينتفي بغير
لعان انما [illegible] واما اشتراطه في القذف فهو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه اكثر المتقدمين وجميع المتأخرين حتى لم ينقل المحقق فيه خلافا
وكذلك العلامة وقد سبق نقل الخلاف في النكاح المنقطع ووجه المشهور صحيحة عبد الله بن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا
يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع منها وصحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلام لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها ومثله رواية علي
بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام وقال المفيد والمرتضى يقع بها لعموم الآية ولا [illegible] فيه وروده في الازواج لان خصوص السبب لا يخصص العام
واجيب بان عمومها مخصوص بالرواية الصحيحة بناء على ان خبر الواحد يخصص الكتاب وتحقيق المقدمات في الاصول وقد تقدم البحث
في هذه المسألة في النكاح **قوله** وفي اعتبار الدخول بها خلاف المروي انه لا لعان وفيه قول بالجواز وقال ثالث
بثبوته بالقذف دون نفي الولد الكلام في هذا الشرط كالذي قبله فان الولد قبل الدخول لا يتوقف نفيه على اللعان اجماعا
بل هو منتف عنه لعدم وجود شرائط اللحاق فلا اشكال في انتفائه بدون اللعان واما لعانها بالقذف فقد اختلفوا في اشتراط
الدخول فيه وعدمه فذهب الشيخ واتباعه وابن الجنيد الى الاشتراط لرواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال لا يقع اللعان حتى يدخل
الرجل باهله ورواية محمد بن مضارب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل لاعن امرأته قبل ان يدخل بها قال لا يكون ملاعنا
حتى يدخل بها [illegible] وهما مع ذلك في طريق الروايتين ضعف وذهب ابن ادريس الى عدم اشتراطه لعموم الآية وهو حسن الا ان
جعل التفصيل باشتراط الدخول لنفي الولد وعدمه للقذف جامعا بين الادلة والاقوال بمعنى حمل ما دل على اشتراط الدخول على ما اذا كان
لنفي الولد والاخر على [illegible] وليس كذلك لان الروايات التي استدل بها على شرط الدخول بعضها صريح في انه بسبب القذف لا نفي الولد والاقوال
تابعة للادلة ونظر المحقق وغيره ان من الاصحاب من قال بعدم اشتراط الدخول في اللعان بالسببين لا ان جعل التفصيل قولا ثالثا وقائله
غير معلوم [illegible] لما عرفت من ان الدخول شرط لحوق الولد فلا يتوقف نفيه على اللعان على تقدير عدمه والحق رجوع الخلاف
الى قولين الاشتراط فيهما والتفصيل كما مر **قوله** ويثبت اللعان بين الحر والمملوكة وفيه رواية بالمنع وقال ثالث بثبوته في نفي

اجمل البحث في هذه المسألة في كتاب النكاح وعدم [illegible] ولذلك صنع ولده فخر الدين في شرحه [illegible]

بامرأته ولا يكون لعان الا بنفي الولد وفي رواية اخرى عن علي عليه السلام لا يكون اللعان حتى يدخل الرجل باهله

التقدم

الولد دون القذف الزوجان اما ان يكونا حرين او مملوكين او الزوج حرة والزوجة عبدا او بالعكس والخلاف في الاول لا خلاف في ثبوت اللعان
بينهما فيهما واما الخلاف في الاربع فجوزه الاكثر كالشيخ واتباعه والمحقق وتلميذه العلامة والمتأخرين ومنع المفيد وسلار والتفصيل صحيحا في نفي الولد
دون القذف ابن ادريس حجة الاولين عموم الآية وخصوص الرواية كصحيحة جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام انه سئل هل يكون بين الحر
والمملوكة لعان فقال نعم وبين المملوك والحرة وبين العبد والامة وبين المسلم واليهودية والنصرانية ووجه الاخير عموم قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء
الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات والمملوكة ليست من اهل الشهادة وخصوص رواية ابن سنان عن الصادق عليه السلام قال لا يلاعن الحر الامة
ولا الذمية ولا التي يتمتع بها مع كونه شهادة بل هو يمين كما سيأتي ولو سلم لزم اشتراط حريتهما معا ولا قائل به وانما الخلاف في المملوكة اذا كان زوجها حرا
وقد تقدم البحث في ذلك ومنع صحة الرواية فان ابن سنان مشترك بين عبد الله ومحمد والاول ثقة والثاني ضعيف وطريق الرواية يحتمل
على انه الثقة واطلاق جماعة الحكم بصحتها نظرا الى ان الراوي عن ابن سنان في صحتها كما قررناه مرارا وقد غفل عنه من لا تفطن له الاصول
فرد تقدم والصدوق رحمه الله حملها على الامة على الموطوءة بملك اليمين قال لان محمد بن مسلم روى عن ابي جعفر عليه السلام انه سأله عن الحر
يلاعن المملوكة قال نعم اذا كان مولاها زوجها اياها والحرة الممنوعة بحكم على المطلق وحملها العلامة على ما اذا لم يكن زوجها اياها مولاها الموطوءة
واحتج ابن ادريس بان قذف المملوكة لا يوجب الحد فلا يتوقف نفيه على اللعان بخلاف نفي ولدها اذا كانت زوجة وبان اللعان حكم
شرعي مقتصر فيه على المتيقن والباقي على الاصل وجوابه ان عموم والذين يرمون ازواجهم اخرجه عن حكم الاصل مضافا الى النصوص
وكما جاز اللعان لنفي الحد جاز لنفي التعزير اذ ليس في الآية اشتراط كونه للحد وان كان السبب موجبا له لان العبرة بعموم اللفظ لا خصوص السبب
وقد مر ان مختار المحقق والاكثر اظهر واعلم ان من جملة الشروط المختلف فيها بالنسبة الى الملاعن كونها مسلمة فقد ذهب جماعة منهم ابن الجنيد
الى اشتراط اسلامها فلا يلاعن المسلم الكافرة وحجتهم تظهر من حجة شرط الحرية فيها ولم يشترط الاكثر وابن ادريس على تفصيله وحجة
الجميع تظهر من حجة اشتراط الحرية وعدمه والمحقق بنى على الخلاف في الملاعن الكافر واهمل ذكره في الملاعنة وكان العكس اولى لظهور الخلاف فيها
واختلاف الروايات وقد اشرنا الى ما في رواية جميل وابن سنان ظهرها فرايناه قوة القول بعدم اشتراط اسلامها مع ثبوت الدليل **قوله**
ويصح لعان الحامل لكن لا تقام عليها الحد الا بعد الوضع اختلف العلماء في جواز لعان الحامل اذا قذفها او نفى ولدها قبل الوضع فذهب الاكثر
الى الجواز لعموم الآية ووجود المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس الا كونها حاملا وهو لا يصلح للمانعية لان شهادة الحامل ويمينها حال الحمل غير مانع
والحمل غير مسوغ لتأخير ما توجه عليها منهما في غيره ولان النبي صلى الله عليه وآله لاعن بين هلال بن امية وزوجته وكانت حاملا ونفى الحمل
والولادة وجاءت به على صفات من قذفها به فقال النبي صلى الله عليه وآله لولا الايمان لكان لي ولها شأن وروى الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل
لاعن امرأته وهي حبلى ثم ادعى ولدها بعدما ولدت وزعم انه منه قال يرد اليه الولد ولا يجلد لانه قد مضى التلاعن ثم ان اللعان منهما فلا تتلاعن حتى تضع
لكن هذا او اعرف تتوجه عليها الحد لم يحد الا ان تضع كغيرها ممن يثبت عليها الحد حاملا وقال المفيد وسلار وابو الصلاح لا تلاعن الحامل

صحيح

للاخبار
في قول على

بتقريب ما

بحث لحوق ولد الامة

يلحق به الكلام

والمقصود

وكان

لمن حرر

نعم جعلها لرواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام لا عن على كل حال الا ان يكون حاملا وفي ضعف السند وحمل
على من لا يجب اللعان من الحد على تقدير نكولها او على ان الحمل لا ينتفي واللعان حجة ضرورية فيشترط في نفي الولد والاصح الجواز قوله
ولا تصير الامة فراشا بالملك وهل تصير فراشا بالوطء فيه روايتان اظهرهما انها ليست فراشا ولا يلحق ولدها الا باقراره
ولو اعترف بوطئها ثم نفاه لم يفتقر الى اللعان الامة لا تصير فراشا بالملك حتى يلحقه الولد الذي يأتي به وان خلت له وخلا بها وامكن
ان يكون منه اجماعا بخلاف النكاح حيث يلحق الولد بمجرد الامكان لان مقصود النكاح الاستمتاع والولد وملك اليمين قد يقصد به ذلك وقد يقصد
به التجارة والاستخدام ولهذا لا يتزوج من لا يحل له ويملك بملك اليمين من لا يحل واذا كان المقصود في النكاح ذلك اكتفي فيه بمجرد الامكان
وهل تصير الامة فراشا بالوطء قولان منشؤهما اختلاف الروايات فذهب الشيخ في المبسوط والعلامة وجماعة من الاصحاب الى ان الامة
لا تصير فراشا مطلقا واستندوا في ذلك الى صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام ان رجلا من الانصار اتى ابا عبد الله
عليه السلام فقال اني ابتليت بامر عظيم ان لي جارية كنت اطأها فوطئتها يوما وخرجت في حاجة لي بعدما اغتسلت منها ونسيت نفقة لي فرجعت
الى المنزل لآخذها فوجدت غلامي على بطنها فعددت لها من يومي ذلك تسعة اشهر فولدت جارية فقال له عليه السلام
لا ينبغي لك ان تقربها ولا تبيعها ولكن انفق عليها من مالك ما دمت حيا ثم اوص لها عند موتك من مالك حتى يجعل الله عز وجل لها مخرجا
وفي معناها اخبار اخر لا تساويها في صحة السند واما صيرورتها فراشا بالوطء فيدل عليه ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله لما تنازع
اليه سعد وعبد بن زمعة عام الفتح في ولد وليدة زمعة وقد مات فقال سعد يا رسول الله ان اخي كان قد عهد الي فيه وذكر لي انه الم بها
في الجاهلية وقال عبد هو اخي وابن وليدة ابي ولد على فراشه فقال رسول الله صلى الله عليه وآله يا عبد بن زمعة هو لك الولد للفراش
وللعاهر الحجر ووجه الاستدلال انه اثبت الفراش لزمعة والحق الولد به من غير استلحاق ومن طريق الخاصة رواية سعيد بن يسار قال سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن رجل وقع على جارية له تذهب وتجيء وقد عزل عنها ما تقول في الولد قال ارى ان لا يباع هذا الولد يا سعيد قال
وسألت ابا الحسن عليه السلام فقال اتتهمها فقلت اما تهمة ظاهرة فلا فقال فتتهمها اهلك فقلت اما شيء ظاهر فلا فقال وكيف تستطيع
ان لا يلزمك الولد وروى سعيد بن يسار في الصحيح قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الجارية تكون للرجل يطيف بها وهي تخرج فتعلق قال اتتهمها
الرجل او تتهمها اهله قلت اما ظاهرة فلا قال اذا لزمه الولد وروى سعيد الاعرج في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجلين
وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد قال للذي عنده لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر وفي معناها
رواية الحسن الصيقل عنه عليه السلام والطريق الى الحسن صحيح وفيها الولد للذي عنده الجارية وليصبر لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد
للفراش وللعاهر الحجر وهذه الاخبار صريحة في ان الامة تصير فراشا للمولى بالوطء دون معارضتها غيرها وظاهر الحال انها مرجحة على السابق بصحة
السند والكثرة واذا تقرر ذلك فنقول ما ترتب على كون الموطوءة فراشا ان ولدها الذي يمكن تولده من الواطئ بان تلده لستة اشهر فما زاد

اعلم انه ليس في شرح القواعد ... سهو فاحش في الاستدلال ... رواية سعيد بن يسار المذكورة استشهد ... الشيخ في التهذيب ... عن محمد بن الحسن الصفار ... قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام ... العصر رجل وقع على جارية ثم شك في ولده فكتب ان كان فيه مشابهة منه فهو ولده ومتى اتهم الرجل جاريته بالفجور ... بالولد لم يمكن ان ينفيه وآخر الاقرار ... فتوهم الشارح ان هذا الاقرار ... في لفظ الرواية ... والله العالم

من حين وطئها الى اقصى مدة الحمل لحق به ولا يتوقف على اعترافه به بل لا يجوز له نفيه فيما بينه وبين الله تعالى وان ظن انه ليس منه لتهمة امه
بالفجور لان الله تعالى جعل الولد للفراش فاذا كان الفراش زوجة دائمة تحقق فراشها من حين العقد وامكان وصوله اليها فيما بين
الحمل واكثره بالزوج وان لم يعترف به ولم يعلم وطؤه لها وسواء كان من اهل الاعتراف كالبالغ العاقل ام لا كالمجنون والصبي الذي
يمكن تولده منه كابن العشر فيلحق وان لم يحكم ببلوغه على ما سبق ولو علم انتفاؤه عنه بان كان غائبا عنها غيبة لا يمكن وصوله اليها سرا او جهرا في
المدة التي يمكن تولده منه حكم بانتفائه عنه وان لم ينفه وان اشتبه فيما بينه وبين الله تعالى فاذا وطئها وطئا يمكن تولده منه ثم ولدته
في وقت امكان كونه منه وجب عليه الحاقه به وان احتمل او ظن خلاف ذلك كما قلناه وان علم انتفاءه عنه بان ولدته لدون ستة اشهر
من حين وطئها او لاكثر من اقصى الحمل وجب عليه نفيه عنه كما قدمناه سابقا وان كان في ظاهر الحال محكوما بالحاقه به بان كان قد تمكن
منها بحيث اصابها فاذا توقف نفيه على اللعان وجب عليه ذلك من باب مقدمة الواجب وان امكن اقامة البينة على ما يوجب انتفاءه عنه
بوجه من غير لعان اذا شهدت بذلك على وجه منضبط بان لازمته ليلا ونهارا بحيث علمت انتفاء مجامعته لها قطعا واما الامة فقد
عرفت انها لا تكون فراشا بمجرد الملك قطعا ثم ان وطئها وحكمنا بكونها تصير فراشا به فحكم في لحوق ولدها في الحالين كما سبق لكن تفارق
ولد الزوجة في امرين احدهما انه لا يحكم بلحوقه به الا مع ثبوت وطئه لها اما باقراره به او بالبينة بخلاف ولد الزوجة فانه يكفي امكان الوطء
والزوج فان المعتبر فيهما ثبوت الفراش ولما كان في الزوجة متحققا بالعقد وامكان وصوله اليها كان المعتبر ثبوت ذلك ولما كان فراش
الامة لا يتحقق الا بالوطء اعتبر ثبوته فرجع الامر فيهما الى شيء واحد وهو ثبوت الفراش الا انه في الزوجة نظر غالبا لغير الزوج بحضور العقد ثم
العلم بامكان وصوله اليها وفي الامة لا يظهر غالبا الا انه لان الوطء من الامور الخفية فاعتبر اقراره به ان لم يتفق الاطلاع عليه بالبينة نادرا
والثاني ان ولد الزوجة اذا كان محكوما به للزوج ظاهرا لا ينتفي عنه الا باللعان وولد الامة ينتفي بغير لعان والسر فيه ان الولد الذي يظهر
للزوج كونه منفيا عنه يليق بالحكمة ان يجعل له الشارع طريقا الى نفيه ليخرج عنه من ليس منه ولما اصاب ولد الزوجة طريقا الى النفي باللعان وخص
بالزوجين بقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم علم انه ليس طريقا لنفي ولد الامة حيث يقتضي الحال نفيه فاذا لم يمكن باللعان ونفى على اصل الاحتمال
كما لو تعذر اللعان حيث شرع لزم ان يكون ولد الامة اقوى انتفاء واحسن حالا من ولد الزوجة الا انه فرع لذلك انتفاؤه بمجرد النفي من غير
لعان اذ ليس هناك طريق آخر والعامة لما اتفقوا على ان ولد ملك اليمين لا ينتفي باللعان اختلفوا في جعل طريق نفيه ان علم انتفاءه فمنهم من
سد الطريق عن نفيه نظرا الى ان الولد للفراش وليس هناك طريق الى النفي ومنهم من جوز نفيه باللعان للضرورة حذرا من ان يكون فرع
ولد الزوجة ومنهم من نفاه بيمينه بناء على تقدير صيرورتها فراشا بالوطء هل يستمر كذلك ما دامت على ملكه ام يختص الحكم بالولد الذي يمكن تولده من
ذلك الوطء خاصة حتى لو استبرأها بعد اقصى الحمل من الوطء الذي ثبت باقراره او البينة لا يلحق به بدون الاقرار به وجهان من حصول الفراش
الثاني بهذا الوطء فنزل منزلة العقد الدائم على الحرة لان وطء الامة اما تمام السبب للفراش او شرط فيها وعلى التقديرين حصل الفراش كالعقد

ثم يأتي لحوق الولد الى ان يكون احد الحالين في كل الامر ويحتمل الحاق الولد الذي تلده بعد ... والامكان الوصول اليها

فيستمر الحكم كما استمر حكم الفراش بالعقد ولم يشترط بعد ذلك وطء يلحق به الولد من ضعف فراش الامة ودلالة تلك النصوص الموجبة لالحاق
الولد به على كونه مولوداً في وقت يمكن تجدده من ذلك الوطء فيبنى غيره على الاصل ولا اشكال في انتفائه عنه بنفيه انما النظر في الفائدة لو لم
ينفه فهل يلحق به بظاهر مجرد الوطء السابق ام يتوقف على الاقرار به بنى على الوجهين والاظهر الثاني وان لم نحكم بكونها فراشاً فمقتضى
كلام المحقق والشيخ والعلامة وغيرهم انه لا يلحق ولدها به الا باقراره به وان اقر بوطئها او ثبت بغير الاقرار وهذا هو الذي يناسب
الحكم بعدم الفراش لان الاصل عدم انتسابه اليه بدون الاقرار وقال فخر الدين في شرحه ان معنى كونها ليست فراشاً انه لا يلحق ولدها
به الا باقراره به او بوطئها وامكان لحوقه به وكأنه حاول بذلك الجمع بين حكم الاصحاب بكونها ليست فراشاً مطلقاً وبين حكمهم في باب الحاق الاولاد
بلحوق ولد الامة بالمولى الواطئ وانه لا يتوقف على الاقرار بحيث يمكن كونه منه وانه لو وطئها غيره الحق به دون الغير من غير تقييد باقرار منه بل مستنداً الى ذلك
الوطء الواقع من المولى وانه قائم مقام الاقرار من غير ان يعلم بكونه واطياً وضعف بان الحاقه به مع وطء المالك لزم الفراش كما سبق تحقيقه
مرتباً على عدم علم [illegible] فرق بين الفراش وغيره الكتم الا ان يجعل الوطء الموجب للفراش كافياً في الحاق الولد بعد ذلك وان لم يمكن استناده
الى ذلك الوطء الشخصي الثابت كما هو احد الاحتمالين في المسألة ويجعل هذا الوطء القائم مقام الاقرار هو الوطء الذي يمكن استناد الولد اليه
ومع ذلك فيه تكلف [illegible] ذكره الجميع في معنى الفراش فانهم اطبقوا على ان فائدته لحوق الولد مع امكانه وان لم يعترف به وعدم لحوقه في غير
فراش الا باقراره والوجه ان الاكتفاء بالوطء في هذا القسم ليس في محله وانما يحمل على تقدير كونها فراشاً لان الوطء لا بد من العلم به فيتحقق
به كون الامة فراشاً كما قد يتحقق وانما ذكروه في باب الحاق الاولاد فهو منزل على ان ذلك الحكم الذي يلزم المولى فيما بينه وبين الله تعالى يعني
انه اذا وطئ الامة وطئاً يمكن الحاق الولد به يجب عليه الاعتراف به واستلحاقه ولا يجوز له نفيه عنه بتهمة الامة لا على تلك الرواية الآتي ذكرها واما
بالنسبة الينا فلا نحكم بالحاقه به ما لم يعترف به بحيث يجعلها فراشاً وهكذا القول فيما لو وطئها المولى وغيره فانه يحكم به للمولى دون الغير اذا كان
وطؤه فجوراً وذلك بالنسبة الينا الحكم بالحاقه به الا باعترافه به وكذا القول في ولد المتعة فانهم حكموا بكونها ليست فراشاً مع حكمهم بلحوق الولد
به وورود النصوص بذلك كصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له ارأيت ان حملت قال هو ولده وصحيحة محمد بن اسماعيل
بن بزيع قال سأل رجل الرضا عليه السلام وانا اسمع عن الرجل يتزوج المرأة متعة ويشترط عليها الا يطلب ولدها فتأتي بعد ذلك بولد فينكر الولد
فشدد في ذلك قال يجحد وكيف يجحد اعظاماً لذلك قال الرجل فان اتهمها قال لا ينبغي لك ان تتزوج الا مأمونة ان الله يقول الزاني لا ينكح
الا زانية او مشركة والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك وحرم ذلك على المؤمنين ولا فرق في الحكم بلحوق الولد على التقديرين بين كونه قد
عزل عنها وعدمه وقد تقدم البحث فيه وفي حسنة ابن ابي عمير وغيره قال الماء ماء الرجل يضعه حيث شاء الا انه ان جاء بولد لم ينكره وشدد
في انكار الولد **قوله** ولا يصح الا عند الحاكم او من نصبه لذلك ولو تراضيا برجل من العامة فلاعن بينهما جاز ويثبت حكم
اللعان بنفس الحكم وقيل يعتبر رضاهما بعد الحكم المراد بالحاكم هو الامام او من نصبه للحكم عموماً او اللعان خصوصاً ويشترط في غيره

الشرائط في غيره ممن نصبه الامام للحكم بين الناس لان اللعان ضرب من الحكم بل يحتاج في الحاقه الى سماع الشهادة او اليمين [illegible] الحكم
بالحد ودفعه بالشهادة بعد ذلك او اليمين وحكم نفي الولد وغير ذلك وبهذا يفرق بينه وبين الفرقة بغيره كالطلاق حيث لا يتوقف على الحاكم
والمراد بالرجل العامي الذي تراضى به الزوجان الفقيه المجتهد حال حضور الامام لكنه غير منصوب من قبله وسماه عامياً بالاضافة الى المنصوب
خاصاً بالنسبة اليه وقد اختلف في جواز اللعان به نظراً الى ان حكمه يتوقف على التراضي والحكم هنا لا يختص بالزوجين المتراضيين بل يتعلق بالولد
ايضاً فلا يؤثر رضاهما في حقه الا ان يكون بالغاً ورضي بحكمه خصوصاً لو اعتبرنا تراضيهما بعد الحكم لان اللعان لا يقع موقوفاً على التراضي فانه
لازم بتمامه لزوماً شرعياً والاظهر الصحة ولزوم حكمه من غير ان يعتبر رضاهما بعده والقولان للشيخ في المبسوط والخلاف وسيأتي تحقيقه في كتاب
القضاء ان شاء الله تعالى هذا كله في حال حضور الامام كما ذكرناه اما في حال الغيبة فينفذ فيه حكم الفقيه الجامع لشرائط الفتوى لانه منصوب
من قبل الامام على العموم كما ينفذ غيره من الاحكام ولا يتوقف على تراضيهما بعده لان ذلك مختص بقاضي التحكيم **قوله** وصورة اللعان
ان يشهد الرجل بالله اربع مرات انه لمن الصادقين فيما رماها به ثم يقول الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ثم تشهد المرأة
بالله اربعاً انه لمن الكاذبين فيما رماها به ثم تقول ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين كيفية اللعان حتى يسمى ان يقول
الزوج اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي من الزنا ويميزها ثم يقول في الخامسة ان لعنة الله علي ان كان من
الكاذبين فيما رميتها به من الزنا ونحوها كما سبق واذا كان هناك ولد ينفيه تعرض اليه في الكلمات الخمس فيقول ان الولد الذي ولدته او
هذا الولد ان كان حاضراً من الزنا او ما هو مني ولو جمع بينهما كان اولى لرفع احتمال الارادة بكونه ليس منه التشابه في الخلق والخلق وتقول
المرأة اربع مرات اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا
ولا تحتاج هي الى ذكر الولد لان لعانها لا يؤثر فيه ولو تعرضت له لم يضر فتقول وهذا الولد ولده **قوله** ويجب في اللعان امور ستة الاول
التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور وان يكون الرجل قائماً عند التلفظ وكذا المرأة وقيل يكونان جميعاً قائمين بين يدي الحاكم
الى قوله ولو تعمد [illegible] يعتبر في اللعان امور أ التلفظ بالشهادة على الوجه الذي ذكرناه فلو ابدل صيغة الشهادة بغيرها كقوله شهدت بالله او انا شاهد
او احلف بالله او اقسم او اولي او ابدل لفظ الجلالة كقوله اشهد بالرحمن او بالخالق ونحوه لم يقع لانه خلاف المنقول شرعاً وكذا لو ابدل كلمة الصدق
والكذب بغيرها وان كان بمعناها كقوله اني لصادق او من الصادقين بغير لام التأكيد او لبعض الصادقين او اني ما زنت او قالت المرأة انه كاذب او لكاذب
او ابدل اللعن بالابعاد او الطرد او لفظ الغضب بالسخط او احدهما بالآخر وان كان الغضب اشد من اللعن ولذلك خص بجانب المرأة لان جريمة الزنا
منها اقبح من جناية القذف منه ولان كل مغضوب عليه ملعون ولا ينعكس والوجه في الجميع اتباع المنصوص ب قيام كل منهما عند لفظه على الاظهر الاقوى
وقبله الصدوق والشيخ في المبسوط ورواه الصدوق قال سأل البزنطي ابا الحسن الرضا عليه السلام فقال له اصلحك الله كيف الملاعنة قال يقعد الامام
ويجعل ظهره الى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمرأة والصبي عن يساره قال وفي خبر آخر ثم تقوم الرجل فيحلف اربع مرات بالله انه لمن [illegible] ثم تقوم

المرأة فيحلف اربع مرات وذهب الاكثر ومنهم الشيخ في النهاية والمفيد واتباعهما واكثر المتاخرين الى انهما كونان قايمين عند تلفظ كل منهما لصحيح عبد الرحمن بن الحجاج قال ان عباد البصري سال ابا عبد الله عليه السلم وانا حاضر كيف يلاعن الرجل المرأة فقال ابو عبد الله عليه السلم ان رجلا من المسلمين اتى النبي صلى الله عليه وآله واخبره عن اهله الى ان قال فاوقفهما رسول الله صلى الله عليه وآله ثم قال للزوج اشهد اربع شهادات الحديث وحسن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم قال سالته عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان قال يجلس الامام مستدبر القبلة فيقيمهما بين يديه مستقبلا بحذايه ويبدا بالرجل ثم بالمرأة ومنها الترتيب ان يبدا الرجل اولا بالشهادة ثم باللعن على الترتيب المذكور ثم المرأة بعده بالشهادة ثم الغضب للاتباع فلو بدأت المرأة باللعان لم يعتد ولان لعانها لاسقاط الحد وانما يجب الحد عليها بلعان الزوج فلا حاجة بها الى ان تلاعن قبله خلافا لابي حنيفة العامة حيث جوز تقدم كل منهما وكذا لو قدم اللعن على الشهادة او قدمت الغضب عليها لما ذكر ولان المعنى ان كان من الكاذبين في الشهادات الاربع فاعتبر تقدمها خلافا لبعض العامة استنادا الى عدم اختلاف المعنى وهو ممنوع ومنها ان يعينها باسم يزيل الاشتباه وان يرفع نسبها وما قدرنا يحصل التميز لكان لو زوجتان فصاعدا ولا يكفي قوله زوجتي ولو كانت حاضرة فيجزئ ذلك وتعين الاشارة اليها والجمع بين الاشارة والتسمية كان اولى لان اللعان مبني على التغليظ والاحتياط فترك الاشارة بالتسمية والقول في تعريفها لغايبا وشاهدا كالمكس ومنها ان يكون النطق في جميع ذلك باللفظ العربي بالصريح مع القدرة لان الشرع ورد بها فلا يعدل عنها عند القدرة وبدونها ما تيسر بينهما فان تعذر جميع ذلك لاعن باي لسان شاء لحصول الغرض من الشهادة واليمين ثم ان كان الحاكم يحسن تلك اللغة فلا حاجة الى المترجم والا افتقر الى مترجمين ولا يكفي الواحد لانه شهادة ولا يفتقر الى الاربعة في جانب المرأة فانها ملاعن لنفي الزنا لا للاثبات واما في جانب الرجل فلانهما ليسا شاهدين بالزنا وانما يشهدان على لفظه واعلم ان قوله ويجب البداة بالشهادات الخ مستدرك للاستغناء عنها بقوله فالواجب التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور وقوله وان يبدا الرجل باللفظ على الترتيب المذكور وبعده المرأة وكذا الاعادة قوله ولو قال احدهما عوض اشهد بالله احلف الخ لدخوله في السابق ولو انه عطفه بالواو فلا وجه للاعادة **قوله** والندب ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة وان يقف الرجل عن يمينه والمرأة عن يمين الرجل وان يحضر من يسمع اللعان وان يعظ الحاكم الرجل بعد الشهادات قبل ذكر اللعن وكذا المرأة قبل ذكر الغضب هذه جملة من سنن اللعان منها ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة ليكون وجههما اليها كما يجلس لغيره من مواضع الحكم ومنها ان يقف الرجل عن يمينه وتقف المرأة عن يمين الرجل ان اعتبرناه وقفهما والا كانت على يمينه ويحتمل الاولى ان يوزع ثم تقوم وقد دل على ذلك رواية احمد بن ابي نصر عن ابي الحسن عليه السلم قال قلت اصلحك الله كيف الملاعن قال يقعد الامام ويجعل ظهره الى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمرأة عن يساره وليس في الرواية ان الزوجين مستقبلان بل ذلك مطلق الملقي وجماعة ومنها ان يحضر جماعة من اعيان البلد وصلحائه فان ذلك اعظم للامر وللاتباع فقد حضر اللعان على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله جماعة من الصحابة منهم ابن عباس وابن عمر وسهل بن سعد وهم من احداث الصحابة فاستدل به على انه حضر جمع كثير لان

العادة ان الصغار لا يحضرون وحدهم وادنى ما تتادى به الوظيفة اربعة نفر فان الزنا يثبت بهذا العدد فيحضرون لاثباته ومنها ان يعظ الحاكم بعد الشهادات ويخوفه بالله تعالى ويخبره ان عذاب الآخرة اشد من عذاب الدنيا ويتلو عليهم الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا ويروي انه صلى الله عليه وآله قال للمتلاعنين حسابكما على الله احدكما كاذب فهل منكما تائب وعن الصادق عليه السلم انه صلى الله عليه وآله قال للرجل لما شهد اتق الله فان لعنة الله شديدة ثم قال اشهد الخامسة وكذا يفعل بالمرأة قبل ذكر الغضب وفي الرواية انه صلى الله عليه وآله قال لها اتقي الله فان غضب الله شديد ثم قال لها اشهدي الخامسة **قوله** ويغلظ اللعان بالقول والمكان والزمان فيجوز اللعان في المساجد والجوامع اذا لم يكن هناك مانع من الكون في المسجد فان اتفقت المرأة حايضا انفذ اليها الحاكم من يستوفي الشهادات منها وكذا لو كانت غير برزة لم يكلفها الخروج عن منزلها وجاز استيفاء الشهادة عليها فيه تغليظ اللعان بهذه الامور مشروع في الجملة اعم من كونه واجبا او مندوبا او جايزا بالمعنى الخاص وليس في عبارة المصنف ما يدل على واحد منها بعينه وصرح غيره بالاستحباب واطلق الاكثر والاظهر ان التغليظ بالمكان والزمان مستحب واما التغليظ بالقول فان فسر بتكرار الشهادات اربع مرات كما فسره به في التحرير فلا ريب في وجوبه بل هو ركن فيه وان فسر بذكر ما يناسب اسماء الله تعالى الدالة على الانتقام كما يأتي في يمين التداعي فهو مستحب والتحمل بالمراة لان الله من متعلقاته والمراد بالتغليظ بالمكان ان يجري اللعان في اشرف المواضع البلد كبين الركن والمقام ان كان بمكة وهو المسمى بالحطيم وفي الروضة وهو ما بين قبر النبي صلى الله عليه وآله ومنبره ان كان بالمدينة وفي المسجد الاقصى عند الصخرة ان كان ببيت المقدس وفي ساير البلاد في المسجد الجامع عند المنبر او الشاهد المشرفة ان اتفق عنده ويلاعن بين اهل الذمة اذا ترافعوا الينا في الموضع الذي يعظمونه كالكنيس لليهود والبيعة للنصارى وبيت النار للمجوس من انه ليس له حرمة وشرف بخلاف البيع والكنايس ومن ان المقصود تعظيم الواقعة وزجر الكاذب عن الكذب واليمين في الموضع الذي يعظمه الحالف اغلظ ويجوز ان يراعى اعتقادهم شبهة الكتاب كما يراعى في قبول الجزية واما بيت الاصنام فلا عبرة به في لعان الوثنيين مطلقا لانه لا اصل له في الحرمة عند الله تعالى بخلاف السابق وغيرهم يحدده فيلاعن بينهم في مجلس الحكم ولو كان الزوج مسلما والمرأة ذمية لاعن كل واحد منهما في الموضع الذي يعظمه والتغليظ بالزمان ان يتبع عن وقت شريف كيوم الجمعة وبعد العصر فان اليمين الآثمة اغلظ عقوبة وفسر قوله تعالى تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله بعد صلاة العصر وعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال ثلثة لا يكلمهم الله ولا ينظر اليهم ولهم عذاب اليم رجل حلف يمينا على مال مسلم فاقتطعه ورجل حلف على يمين بعد صلاة العصر لقد اعطى بسلعته اكثر مما اعطى وهو كاذب ورجل منع فضل الماء وانما تغلظ في المساجد حيث لا تكون ثم مانع منه كما لو كانت حايضا او مريضة او غير برزة فيبعث اليها نايبا يستوفي منها الشهادات ولا يشترط فيه الاجتهاد كما لا يشترط فيمن يرسله لتحليفها في الدعاوي ولو احضرها الى باب المسجد ولاعنها كان اقرب الى التغليظ والمراد بغير البرزة من لا عادة لها بالخروج للمجامع الحافلة **قوله** قال الشيخ الجمع ايمان وليس بشهادات ويظهر الى اللفظ فانه بصورة اليمين اختلف العلماء في اللعان هل هو شهادات او ايمان فذهب ابن الجنيد الى الاول وهو الظاهر من مذهب المصنف لكثرة اطلاقه عليه الشهادة ونسبة القول بكونه يمينا الى الشيخ وهو اختيار العلامة في القواعد وذهب الشيخ والعلامة في [illegible]

وجماعة خرج الى انه ايمان واستدل للاول بقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات الآيات فقد اطلق عليه لفظ الشهادة في خمسة مواضع لكن عنها في موضعين وقول النبي صلى الله عليه وآله للرجل الذي لاعن بينه وبين زوجته اشهد اربع شهادات بالله انك لمن الصادقين الى ان قال للمرأة اشهدي اربع شهادات بالله ان زوجك لمن الكاذبين وقول الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام قال ليس بين خمس نساء وازواجهن ملاعنة الى ان قال والمجلود في الفرية لان الله تعالى يقول ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وبانه يعتبر فيه التصريح بلفظ الشهادة وبانه يبدأ به الرجل عند ثبت عليها كالبينة بخلاف اليمين فانها لا تدخل في الحدود وبانه اذا امتنع من اللعان ثم رغب فيه لم يمكن منه كما لو امتنع من اقامة البينة ثم اراد اقامتها والناكل عن اليمين لا يعود اليها واستدل للثاني بقوله تعالى بالله انه لمن الصادقين وبالله انه لمن الكاذبين بالقسم وذكر الله المقسم به ولفظ الشهادة لا يتوقف على جعلها بالله وبقول النبي صلى الله عليه وآله لهلال بن امية احلف بالله الذي لا اله الا هو انك لصادق وانه لو اتت المرأة بالولد على النعت المكروه قال صلى الله عليه وآله لولا الايمان لكان لي ولها شأن وبانه يصح من الفاسق والكافر وشهادتهما غير مقبولة ويستوي فيه الذكر والانثى وليسا في الشهادة مستويين وبان اللعان يؤتى به في معرض الجحود ومن اللاعن للنفس وشهادة الانسان لنفسه غير مقبولة واجاب الجمع عن تسميته شهادة بان الله تعالى قد سمى اليمين شهادة كما في قوله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله بعد قوله اتخذوا ايمانهم جنة لان الواقع من المنافقين شهادة مؤكدة باليمين بقرينة اللام الموطئة للقسم وذلك لا يخرجها عن الشهادة لغة لا الاصل في الاستعمال الحقيقة والاولى ان يقال انه يمين فيه شائبة الشهادة بدليل ما ذكرناه من الخواطر الجانبية لكونه شهادة وبهذا الجمع بين الادلة تفرع على القولين لعان الكافر والمملوك على الوجه الذي لا يقبل فيه شهادتهما المرأة فلعانها مقبول وان كانت شهادتها في مثل ذلك غير مقبولة ان جعلناه ايمانا فلا اشكال والا كان خارجا بالنص والاجماع كما قبلت شهادتها في الوصية بالمال ونظائرها قوله يتعلق بالقذف

وجوب الحد في حق الرجل وبلعانه سقوط الحد في حقه ووجوب الحد في حق المرأة ومع لعانها ثبوت احكام اربعة سقوط الحدين وانتفاء الولد عن الرجل دون المرأة وزوال الفراش والتحريم المؤبد الذي هو من احكام اللعان ان الزوج غير مجبول على اللعان بعد القذف بل اذا امتنع حد كالاجنبي اذا قذف ولم تقم البينة لكنه تمكن من اللعان لضرورة الداعية اليه وكذا المرأة غير مجبورة على اللعان بعد لعان الرجل فان تركته حدت لقيام شهادة الاربع مقام اربعة شهود عليها بالزنا وان لاعنت سقط عنها الحد وعند بعض العامة ان قذف الزوج يوجب اللعان فان امتنع حبس حتى يلاعن واللعان عقوبة القذف دون الحد وكذا قال اذا لاعن الرجل لا تحد المرأة بل تحبس الى ان تلاعن واللعان عقوبة القذف لنا دخوله في عموم قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وقوله تعالى ويدرأ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله فلا عذاب عليها بدون الشهادة سوى الحد والحبس لا يسمى عذابا بل الدليل على خلافه الحد فان شهادته عليها بمنزلة اقامة الشهود على الزنا ثم انه يرفع عنه الحد فكان قرينة لكون العذاب هو الحد وقول النبي صلى الله عليه وآله لهلال ابن امية لما قذف زوجته اوحد في ظهرك فقال هلال والذي بعثك بالحق اني لصادق ولينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد فنزلت الآيات وكان البعض

البيان فان هلالا شهد والنبي صلى الله عليه وآله يقول ان الله يعلم ان احدكما كاذب فهل منكما تائب ثم قامت فشهدت فلما كانت عند الخامسة وقفوها وقالوا انها موجبة فتلكأت ونكصت حتى ظننا انها ترجع ثم قالت لا افضح قومي سائر اليوم فمضت الحديث وفي آخره فقال النبي صلى الله عليه وآله لولا الايمان لكان لي ولها شأن ثم يتعلق بلعانهما معا اربعة احكام احدها سقوط الحدين كما عرفت والثاني انتفاء الولد عن الرجل دون المرأة ان كان اللعان لنفيه وفي حديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله لاعن بين هلال وامرأته وفرق بينهما وقضى الا يدعى ولدها لاب ولا ترمى ولا يرمى ولدها ومن رماها او رمى ولدها فعليه الحد قال وكان بعد ذلك اميرا على مصر وما يدعى لاب والثالث زوال الفراش والرابع التحريم المؤبد ويدل عليهما قول النبي صلى الله عليه وآله في ذلك الحديث ففرق رسول الله صلى الله عليه وآله بينهما وقال لا يجتمعان ابدا وبعض العامة نفى تأبيد التحريم وقال لو اكذب نفسه كان له ان يجدد نكاحها والصحيح حجة عليه وكذلك يرد هذه الاحكام الى ثلاثة لان زوال الفراش يدخل في التحريم المؤبد وانما جمع بينهما لان التحريم المؤبد قد يجامع الفراش كما في الافضاء وهذه الفرقة تحصل ظاهرا وباطنا سواء كان الزوج صادقا او هي صادقة خلافا لبعض العامة حيث حكم بانه مع صدقها لا تحصل باطنا قوله ولو اكذب نفسه في اثناء اللعان او نكل ثبت عليه الحد ولم يثبت عليه الاحكام الباقية فلو نكلت هي او اقرت رجمت وسقط الحد عنه ولم يزل الفراش ولا ثبت التحريم لما كان ثبوت هذه الاحكام مرتبا على اللعان التي لا يحصل الا بكماله فبدونه لا يثبت شيء منها عملا بالاستصحاب فاذا اكذب نفسه او نكل قبل اكماله ولو بكلمة واحدة ثبت عليه القذف وبقيت الزوجية والولد وان اقرت هي او نكلت فكذلك وحدها الرجم لانها محصنة لكن بشرط ان تكون اللعان لقذفها بالزنا فلو نفى الولد ولم يقذفها بل جوز كونه بشبهة لم يثبت الحد الا ان تقر موجبه ويؤيدها ما ذكره في رواية الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام وفيها فان اقر على نفسه قبل الملاعنة جلد حدا وهي امرأته وفي رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليهما السلام قال سألته عن رجل لاعن امرأته فحلف اربع شهادات بالله ثم نكل في الخامسة قال ان نكل عن الخامسة فهي امرأته وجلد وان نكلت المرأة عن ذلك اذا كان اليمين عليها فعليها مثل ذلك واعلم انه يكفي في ثبوت الحد عليه نكوله او اقراره ولو مرة واحدة قبل اكمال اللعان لان موجب الحد هو القذف محقق وانما نكولها او اقرارها فان كان بعد لعانه كفى في المرة ايضا لان لعانه كاقامة البينة عليها فلا يحتاج الى مجامع اقرارها وانما لعانها يسقط الحد عنها فبدونه يبقى بحاله اما لو اقرت قبل لعانه اعتبر كونه اربع مرات كغيره من الاقارير بالزنا اذ لم يثبت عليها بدون الشهادة سابقا قوله ولو اكذب نفسه بعد اللعان لحق به الولد لكن يرثه الولد ولا يرثه الاب ولا من يتقرب به ويرثه الام ومن يتقرب بها ولم يعد الفراش ولم يزل التحريم وهل عليه الحد فيه روايتان اظهرهما انه لا حد اذا لاعن واكذب نفسه بعد اللعان لم يتغير الحكم المترتب على اللعان من التحريم المؤبد وانتفاء الارث الا انه يعتبر اقراره يرثه الولد من غير عكس ولا يرثه اقارب الاب ولا يرثونه الا مع تصديقهم في قول لان الاقرار لا يتعدى المقر واختلف في الحد هل يثبت عليه بذلك ام لا بسبب اختلاف الرواية فروى الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل لاعن امرأته وهي حبلى ثم ادعى ولدها بعد ما ولدت وزعم انه منه قال يرد اليه الولد ولا يحل له لانه قد مضى التلاعن فلو كان الحد باقيا لذكره والى هذا القول ذهب ابن الجنيد وقبله علماء الشيخ والمحقق والعلامة في احد قوليه ويؤيده ان الحد سقط باللعان

مخصص ع تسمية شهادة

الحد عليها لكنه توجب

اليها

مهلكات

بعوالم

الحديث

حلفه

فحلف اربع شهادات ثم نكل في الخامسة قال ان نكل عن الخامسة فهي امرأته

بحكم الشارع ولم يتجدد قذف فلا وجه لوجوبه وروى محمد بن الفضيل عن الكاظم عليه السلام انه سئل عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم اكذب
نفسه هل يرد عليه ولده فقال اذا اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع اليه امرأته ابدا وبها اخذ ابن الجنيد والعلامة في القواعد وهو الاقوى لانه
اكذب اللعان القذف لتكراره اياه والسقوط انما يكون مع عدم العلم بصدقه او اشتباه الحال اما مع اعترافه بكونه قذفا محضا فلا يكون زيادة مسقط كاذبا
الحد والرواية مع قوتها نص عليه والاخرى لا تنافيه مع ان في طريق الروايتين محمد بن سنان وهو ضعيف وانما جعلناهما شاهدا على ما اخترناه بالوجه العام
واعلم ان الشيخ في التهذيب حمل الرواية الاخيرة على الكذب نفسه قبل اتمام اللعان ولا يخفى بعده لانه لو كان كذلك لم تزل الزوجية ولم يثبت التحريم
المؤبد وقد صرح في الرواية بانها لا ترجع اليه ابدا **قوله** ولو اعترفت بعد اللعان لم يجب عليها الحد الا ان تقر اربع مرات وفي وجوبه معها
تردد اذا اعترفت بعد اللعان بالزنا لم يجب عليها الحد بمجرد الاقرار اجماعا لما سيأتي ان ثبوت حد الزنا لا يثبت على المرأة الا ان تقر اربع مرات و الحد
على تقدير اقرارها اربعا ففي وجوب الحد عليها قولان اشهرهما وجوبه وهو مذهب الشيخ في النهاية واتباعه وابن ادريس والعلامة في المختلف
وجوب الحد عليها بالاقرار كما يلزم غيرها والمصنف تردد في ذلك نظرا الى انها اقرت بما سقط حده باللعان لقوله تعالى ويدرأ عنها العذاب ان تشهد اربع
شهادات فلا يعود والاقوى الاول لما ذكر في السابق **قوله** اذا انقطع كلام الزوج بعد القذف وقبل اللعان صار كالاخرس لعان بالاشارة
وان لم يحصل اليأس منه اذا قذف الناطق ثم اعتقل لسانه وعجز عن الكلام لمرض وغيره نظر ان كان لا يرجى زواله فهو كالاخرس وقد تقدم القول
فيه وان كان يرجى ففي انتظار زواله وجهان احدهما وهو الذي قطع به المصنف لا ويلاعن بالاشارة لحصول العجز في الحال وخطر الفوت بتعيق وربما يموت
فيلحق به نسب ليس منه وكذلك الضرر والثاني انه ينتظر زواله ولا يعذر الحكم بالعوارض التي يظن او يرجى زوالها لكن الاتيان بصريح الكلمات المعتبرة في الشهادات الحكم
واللعن والغضب والمذهب الاول **قوله** اذا ادعت انه قذفها بما يوجب اللعان فانكر فاقامت بينة لم يثبت اللعان وتعين الحد
لانه مكذب نفسه اذا ادعت المرأة على زوجها انه قذفها فان في الجواب احوال احدها ان يسكت فيقيم عليه البينة فله ان يلاعن وليس السكوت الانكار
للقذف والتكذيب في الحقيقة وكلمة جعل كالانكار في قبول البينة واذا لاعن قال اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما اثبت علي من رميي البينة
اياها بالزنا وثانيها ان يقول في الجواب لا يلزمني الحد فقامت البينة على القذف فله اللعان ايضا ويجوز ان يقول في اللعان لنفيه ويجوز ان
يقول لا يلزمني الحد اني صدقت فيما قلت وثانيها حققته باللعان فلا يكون على حد وثالثها ان ينكر القذف فيقيم الشاهد عليه والطريق الملحق
فيه انه لا يجاب الى اللعان لو اراده ويعين الحد لانه بانكاره مكذب لنفسه في انكاره القذف لانه ينكر نسبتها الى الزنا فكيف يشهد بالله
انه لمن الصادقين فيما نسبها اليه ويحتمل جواز اللعان لانه ينكر زناها وانما انكر القذف والقذف يستعمل في القول الباطل فيجوز ان يريد
ان قولي صادق وليس بقذف باطل وان لم يتلفظ بالتأويل ولان قوله مردود عليه بالبينة فصار كانه لم ينكر والوجه ان اظهر لانكاره
هذا التأويل ونحوه من التأويلات المحتملة قبل والا فلا لانه خلاف مدلول اللفظ فلا يكفي اللفظ في حقه بمجرد الاحتمال وعلى تقدير عدم
القبول او عدم التأويل اثبتته فان الحال في انه يلاعن لاجله وسقط به الحد وان كانت هي صادقة في دعواها لان من كرر قذف

امرأة كفاه لعان واحد وحد واحد ورابعها ان لا يقتصر في الجواب على انكار القذف بل قال ما قذفت وما زنيت فيحد ولا لعان هنا قطعا لانه شهد
بعفتها وبراءتها فكيف يحقق زناها باللعان وقوله الاول يكذبه وليس له ان يقيم البينة والحال هذه لانه كذب الشهود بقوله ما زنيت ولي هنا
الى الوارث توقف في جواز لعانه وجهان من اطلاق الحكم بثبوته بالقذف ومن ان اقراره ببراءتها ينافي اللعان والوجه تقييد جواز اللعان بمضي
مدة بعد الدعوى يمكن فيها الزنا وعلى تقدير جواز اللعان ففي سقوط حد القذف الذي قامت البينة عليه وجهان من ان قوله ما زنيت منع
الى الاول ومن اطلاق سقوط الحد باللعان الواحد القذف المتعدد والاقوى الاول **قوله** اذا قذف امرأته برجل على وجه نسبهما
نسبهما الى الزنا كان عليه حدان وله اسقاط حد الزوجة باللعان ولو كان له بينة سقط الحدان اذا قذف زوجته
برجل معين بان قال زنيت بفلان فهو قذف لهما بلفظ واحد فيثبت الحد لهما لكن سيأتي ان ثبات القذف في الحدود اذا تعدد قذف متعدد ولفظ
واحد لم يجب حد واحد ان جاؤوا به مجتمعين وان تفرقوا فلكل واحد حد وعند جماعة ذلك ومع قول ان جاؤوا مجتمعين متفرقين فلا الحكم
في تعدد الحد وان له اسقاط حدها باللعان دون حده كما ذكره المصنف وان جاء مجتمعين فان لاعن الزوجة سقط حدها وحد الرجل كاملا
متفرقين لان الحدين لهما تداخل ويجري فيه واحد ولم يحصل لهما حده فكان كالرجل لم يطلبه وان لم يلاعن وحدهما تداخل الحدان بناء على القاعدة المقررة
وان كان ناطلاقة وجه للمحدثين ممالا يخرج من منافرة للقاعدة لكن طريق الجمع ما قررناه ولا فرق في عدم سقوط حد الرجل بين ان يذكره
في لعانها بان يقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا بفلان وعدمه لان اللعان حجة ضرورية بالنسبة الى اسقاط حد القذف
مختص بالزوجة خلافا لبعض العامة حيث اسقط حده مع ذكره في لعانها نظرا الى ان اللعان حجة في ذلك الزنا في طرف المرأة فكذا في
طرف الرجل لان الواقعة واحدة وقد قامت فيها حجة مصدقة وجوابه ان اللعان انما ثبت حجة على قذف الزوجة كما نصت الآية لا على
قذف غيرها فيبقى حكم قذفه على الاصل ولو فرض تعدد صيغة القذف بالنسبة اليهما تعدد الحد مطلقا كما ذكر **قوله** اذا قذفها فاقرت قبل
اللعان قال الشيخ لزمها الحد ان اقرت اربعا وسقط عن الزوج ولو اقرت مرة فلا حد ولو كان هناك نسب لم ينتف الا باللعان
كان للزوج ان يلاعن لنفيه لان تصادق الزوجين على الزنا لا ينفي النسب اذ هو ثابت بالفراش وفي اللعان تردد لو اذا قذفها بالزنا
وصادقته عليه قبل اللعان سقط الحد عنه لاعترافها بعدم الاحصان ولا يجب عليها لعدم حصول موجبه الا ان تقر اربعا فان ولدت من الوطء الذي
تصادقا على انه زنا فهو لاحق بصاحب الفراش والولد للفراش وقولها في نفيه غير مقبول لانه اقرار في حق الغير فان لاعنا انتفى عنه ذكره
ذلك الشيخ في المبسوط وكذا حقيق في محل الاول لعموم اللعان لنفيه تردد فيه المصنف رحمه الله ووجهه من ثبوت نسب الولد ظاهرا على ما قررناه فاذا
نفاه الرجل مع عدم سبق اقراره به دخل تحت عموم اللعان لنفي الولد الملحق بظاهر الحكم ومن ان اللعان مما غير متصور لان الزوجة لا يمكنها ان تقول
اشهد بالله انه لمن الكاذبين في نفي الولد عنه مع تصديقها اياه على الزنا لا يقتضي ولد الولد من الزنا فان ذلك فرض المسألة وانما يتحقق اللعان مع
تصديقها له على الزنا دون ولد الولد منه الا مع دعواها كونه من الزوج او اطلاقها فلا والاقوى ثبوته مما واسقاطه في الاول **قوله**

اذا قذفها فاعترفت فاقام شاهدين باعترافها قال الشيخ لا يقبل الا اربعة ويجب الحد وفيه اشكال من كون ذلك
شهادة بالاقرار لا بالزنا اذا قذفها وادعى اعترافها بالزنا فانكرت فهل يثبت الزنا باقرارها بشاهدين ام لا بد من اربع قولان
منشاهما كون الغرض من الاقرار اثبات الزنا الموجب لاقامة الحد ومنه العرض وكان كالشهادة على نفس الزنا فلا بد من الاربعة ومن ان
المطلق المشتمل للاقرار للناس وهو اختيار الشيخ في هذا الباب وفي الخلاف وتردد في ان المشهود عليه اقرار فاشبه سائر الاقارير وهو
اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف في باب الشهادات وابن ادريس وظاهر المحقق الميل اليه مع انه على تقدير توقف ثبوت الزنا على شهادة
الاربعة هل يكفي الاثنان في سقوط الحد عن القاذف ام لا من الاربعة كالباقي قال الشيخ في المبسوط بالثاني لانها شهادة على الزنا
فلا يقبل اقل من اربعة وقيل يكفي هنا اثنان لانها شهادة على الاقرار بالزنا لا على نفسه وهو لا يستلزم ثبوت الزنا بمجرده لان الحد يسقط
عنه باقرارها مرة واحدة ولا يثبت عليها الزنا الا باقرارها اربعا فيثبت الاقرار بشاهدين بالنسبة الى اسقاط الحد كما يثبت بهما
المال ويوجب القصاص بل هنا اولى لان الحدود مبنية على التخفيف وهذا اقوى **قوله** اذا قذفها فماتت قبل اللعان سقط
اللعان وورثها الزوج وعليه الحد للوارث ولو اراد دفع الحد باللعان جاز وفي رواية ابي بصير ان قام رجل من
اهلها فلاعنه فلا ميراث له والا اخذ الميراث واليه ذهب في الخلاف والاصل ان الميراث يثبت بالموت فلا يسقط
باللعان المتعقب قد عرفت مما سبق ان من احكام اللعان ما يترتب على لعانه خاصة من غير ان يتوقف على لعانها وهو سقوط الحد
عنه وثبوته عليها وان منه ما يترتب على لعانهما معا كالفرقة المؤبدة الموجبة لنفي التوارث وانتفاء الولد عن الاب فاذا فرض موتها
قبل اللعان لم يسقط حكم ما يترتب على لعانه خاصة لعدم المانع منه فله ان يلاعن بعد موتها لنفي الحد عنه من غير احتياج الى لعان الوارث
ولكنه لا ينفي الميراث ولا الفرقة لترتبهما على التلاعن من الجانبين وقد فات من جهتها والاصل ان لا يقوم غيرها مقامها فيه وقال الشيخ في كتابيه
ان قام رجل من اهلها فلاعنه سقط ارثه وتبعه عليه القاضي وجماعة والمستند رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال ان قام رجل من اهلها سقط الحد عنه وهو
فلاعنه فلا ميراث له وان ابا احد من اوليائها ان يقوم مقامها اخذ الميراث زوجها ورواية عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن ابائه عن علي
عليه السلام في رجل قذف امراته ثم خرج فجاء وقد توفيت قال يخير واحدة من ثنتين فيقال له ان شئت الزمت نفسك الذنب فيقام عليك الحد
وتعطى الميراث وان شئت اقررت فلاعنت ادنى قرابتها ولا ميراث لك والروايتان ضعيفتان الاولى بالارسال والثانية برجال
الزيدية والاصل ان لا يقوم غير الزوجة مقامها في اللعان وان لا يزول الارث الذي قد ثبت بالموت واما ما قيل في رده ان
الوارث لا يمكنه القطع بنفي فعل غيره ولا يمكن يمينه على نفي العلم لان الاجنبي او وارث كان مع التعدد ترجيح من غير مرجح فالاصل
لامكان اطلاق الوارث وعلمه بانتفاء الفعل حيث يكون الفعل محصورا بان يدعي عليها انها زنت في ساعة كذا بفلان او كلما
وقد كان الوارث ملازما لها او المنسوب اليه في تلك الساعة على وجه يعلم انتفاء الفعل كما في نظائره من الشهادات على النفي المحصور ٤٠٥

ولما كان المعتبر لعان واحد من طرف الزوجة اكتفى بلعان وارث واحد لقيامه مقامها ومع التعدد يتخير الوارث ان يقبل الجميع او يوزع
مع التشاح ومثل ذلك لا يصلح لابطال الحكم لو ثبت نص معتمد عليه وانما الوجه في رده ضعف سنده **قوله** اذا قذفها فلم يلاعن
فحد ثم قذفها به قيل لا حد وقيل يحد تمسكا بحصول الموجب وهو اشبه وكذا الخلاف فيما لو لاعنها ثم قذفها به وهنا يسقط الحد
الظهور ولو قذفها به الاجنبي حد ولو قذفها فاقرت ثم قذفها الزوج او الاجنبي فلا حد ولو قذفها فلاعن فنكلت ثم قذفها
الاجنبي قال الشيخ لا حد كما لو اقام بينة ولو قيل يحد كان حسنا **ش** هنا مسائل خمس **ا** تكرار القذف قبل اللعان من غير ان يتخلله
الحد لا يوجب زيادة عن حد واحد ولا لعان واحد اجماعا وان تخلل الحد ثم قذف فهل يجب الحد ثانيا اختلف كلام الشيخ فيه
في الخلاف ثنا في المبسوط ومبنى القولين على ان كل واحد من القذف المتعدد سبب تام في ايجاب الحد والاصل مع تعدد الاسباب ان يتعدد
خرج منه ما اذا لم يتخلل الحد فيبقى الباقي وان الحق القذف انما ثبت مع اشتباه صدق القاذف وكذبه اما الحكم بالحد بما وكذبه هنا معلوم
بقوله تعالى فاولئك عند الله هم الكاذبون ويضعف الثاني بان المعتبر في سقوط الحد ظهور كذبه الا وصفه به بمجرد الاثم مع تحقق صدقه في نفس
الامر ولا قول بذلك دال على ان ايجاب الحد من القذف المعلوم الموجب زيادة النكال لا لاجل دعوى الصدق في الثاني فاختار المصنف من ثبوت
الحد ثانيا اقوى هذا اذا كان القذف الثاني بمتعلق الاول كما يعلم المقسم بتوالي قذفها به اما لو قذفها بزنا اخر فلا اشكال في ثبوت الحد
عليه ثانيا **ب** ان تخلل اللعان بين القذفين وقد اتفق قولا الشيخ هنا على سقوط الحد لان اللعان حجة كالبينة والاقرار من المرأة في
سقوط الحد ثانيا وقيل يحد هنا ايضا لان اللعان انما اسقط الحد الاول ووجب عليها الحد به ولم يثبت زناها به ولا اقرت ولا نكلت فيحد في القذف
الثاني وجب موجب الحد لعموم الاية واللعان المتقدم لا يصلح لاسقاط لاستحالة تقدم المسبب على السبب والاول اقوى **ج** ان قذفها
الاجنبي فيجب عليه الحد كما كان قبل ملاعنتها لم يحده لوجود المقتضي له وانتفاء المانع لاختصاص الاملاعن الزوجين وهو مفقود في طرف الاجنبي لانه
قاذف محض ولم يوجد ما يسقط وربما احتمل سقوط حده ايضا نظرا الى ان لعان الزوج كاقامة البينة عليها بالزنا وهي تسقط الاحصان المقتضي
لسقوط الحد عن قاذفها وقيام اللعان مقام البينة مطلقا ممنوع وانما قام مقامها في سقوط الحد عن الزوج لا مطلقا **د** لو قذفها فاقرت ثم
قذفها الزوج او الاجنبي فلا حد لسقوط احصانها باقرارها به كما يسقط بالبينة ويكفي في سقوط الحد اقرارها به مرة واحدة وان لم يثبت عليها الحد
بدون الاربع لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز واختصاص حكم المتعدد بثبوت الزنا والاحصان غيره والاقوى ان نكلها هنا قذفها بالزنا
الاول وبغيره لاشتراكهما في المقتضي وهو سقوط احصانها بالاقرار **ه** لو قذفها الزوج ولاعن فنكلت ثم قذفها الاجنبي فهل يجب عليه الحد قولان
احدهما للشيخ في كتابي الفروع لا حد عليه لان النكول كالبينة ومن ثم سقط الحد لا لسقوط الاحصان والثاني للاكثر ومنهم المحقق ثبوت الحد لعموم
والذين يرمون المحصنات ومنع زوال الاحصان بنكولها وقيامه مقام البينة مطلقا وان لزم به الحد عن المكلف ظاهرا لان ذلك العدم
خلاصها من الدعوى باليمين لا لكونها اقرت ولان اليمين مجهودة فالنكول اعم كما يحتمل حفظ الدعوى يحتمل قصد السلامة من محذور اليمين الى ذلك

للاحصان الاول دون الثاني وهذا اقوى **قوله** لو شهد اربعة والزوج احدهم فيه روايتان احديهما يرجم المراة والاخرى
يحد الشهود ويلاعن الزوج ومن فقهائنا من نزل رد الشهادة على اختلال بعض الشرائط او سبق الزوج بالقذف وهو
حسن اذا شهد على المراة بالزنا اربعة رجال احدهم الزوج فهل تثبت عليها بشهادتهم قولان منشأهما اختلاف الروايتين فذهب الاكثر منهم
الشيخ وابن ادريس والمحقق والعلامة والمتأخرون الى القبول لشهادة الزوج وثبوت الحد على المراة لوجود المقتضي لثبوت الزنا وهو شهادة اربعة عدول
وانتفاء المانع لان شهادة الزوج مقبولة لزوجته وعليها ورواية ابراهيم بن نعيم عن الصادق عليه السلام انه سأله عن اربعة شهدوا على امراة بالزنا احدهم
زوجها قال تجوز شهادتهم ومعنى الجواز العموم والقبح ما يترتب عليه وهو ثبوت الحد على الشهود عليه وذهب الصدوق والقاضي ابن البراج
مع آخرين الى الثاني لرواية زرارة عن احدهما عليهما السلام في اربعة شهدوا على امراة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الآخرون وبقوله
تعالى لولا جاءوا باربعة شهداء الى الكاذبين وجعل الضمير في جاءوا راجعا الى القاذفين ومنهم الزوج فانه لا يقال جاء الانسان بنفسه يعني انه يشهد
الاول والرواية الثانية ضعيفة السند بابراهيم بن يحيى واسمعيل بن خراش فانه مجهول والاولى موافقة للاصول معتضدة بقوله تعالى ولم يكن لهم
شهداء الا انفسهم فان ظاهره انه اذا كان غيره فلا لعان وبقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم والخطاب
للحكام وهو اعم من ان يكون غير الزوج او معه والشيخ حمل الرواية الثانية على اختلال بعض شرائط القبول وابن ادريس على سبق قذف
الزوج وهو من جملة اختلال الشرائط ولا بأس بالحمل لا بطريق الجمع حيث لا تكافؤ الرواية لضعفها وللاب الجنيد قول ثالث بان الزوج ان كان
دخل بها ردت الشهادة وحدوا ولاعن الزوج والا حدت هي وكانه قصد الجمع بذلك ايضا وحمل الرواية الاولى لاشتمالها على لعان
الزوج وهو مشروط بالدخول فتعين حمل الاخرى على غيره ولا وجه لهذا بعد ضعف الرواية عن معادلة تلك وما دلة القبول **قوله** اذا اخل باحدى
من الفاظ اللعان الواجبة لم يصح ولو حكم به حاكم لم ينفذ نبه بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث ذهب الى ان الحاكم اذا حكم بالفرقة
بأكثر كلمات اللعان نفذ وقام الاكثر مقام الجميع وان كان الحاكم مخطئا في الحكم وضعفه ظاهر فان الحكم مخطئ بالاجماع فلا ينفذ كسائر الاحكام
الباطلة باختلال بعض شروطها واركانها **قوله** فرقة اللعان فسخ وليست طلاقا ما خالف في ذلك ابو حنيفة ايضا فجعلها فرقة
طلاق لانها تحصل بغير لفظ فصلا عن لفظ الطلاق فكانت كفرقة الرضاع والردة ونظائرها وتظهر الفائدة في عدم اشتراط جمعها لشرائط الطلاق
من كون الزوجة طاهرا من الحيض طهرا لم يقربها فيه الى غير ذلك من شرائطه وفيما لو علق ظهار امراة اخرى بطلاق هذه فلاعنها وفي تنصيف
المهر لو كان قبل الدخول حيث نحوه قبله من حيث كونه فسخا من جهتها اذ لم يحصل الفرقة الا بلعانها اولا نظرا الى اشتراكهما في السبب
الموجب اذ هو اللعان من الجانبين نظرا وعلى الثاني يثبت الجميع لان تنصيفه قبل الدخول مشروط بالطلاق او بدليل خاص

في التهذيب رواها موقوفة على زرارة وهو ضعيف ايضا منه

كتاب العتق

هو لغة الخلوص ومنه سمي البيت الشريف عتيقا والخيل الجياد عتاقا وشرعا خلوص
المملوك الادمي او بعضه من الرق بالنسبة الى مطلق العتق وبالنسبة الى المباشرة الذي هو مقصود الكتاب الذي يخلص الادمي او بعضه
من الرق تنجيزا بصيغة مخصوصة **قوله** وفضله متفق عليه حتى روي من اعتق مؤمنا اعتق الله بكل عضو عضوا له من النار
اتفق اهل الاسلام على فضيلة العتق والروايات التي اشار اليها المصنف رواها الخاصة والعامة عنه صلى الله عليه وآله لكن بعبارات مختلفة فروى
زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اعتق مسلما اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو منه عضوا
من النار وروى الشيخ باسناده عن ابرهيم بن ابي البلاد عن ابيه مرسلا عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من اعتق مؤمنا اعتق
الله العزيز الجبار بكل عضو عضوا له من النار لان المراة تضعف الرجل وفي الصحيح عن حفص بن البختري عن ابي عبد الله جعفر بن محمد عليه
السلام انه قال في الرجل يعتق المملوك قال يعتق بكل عضو منه عضوا من النار فهذه جملة الفاظ الرواية على اختلافها من طرق الاصحاب وليس
فيها اللفظ الذي نقله المصنف فكانه نقلها بالمعنى وخص المؤمن اما لان المراد بالمسلم كما في الرواية الصحيحة حمل المطلق على المقيد كما
حمل لفظ المملوك في الرواية الاخرى على المسلم او المؤمن ويجوز ان يكون كل واحد منها قد اشتمل على اصله وحصول الثواب المذكور على عتق
كل مملوك مؤمن او مسلم او مطلقا ذكرا او انثى وان كان ذلك بالذكر تقريبه تذكير لفظه وتقييده بما في الرواية الاخرى الا ان يقيد الصحيح
بالمرسل لا يخلو من نظر وروى العامة في الصحيحين انه صلى الله عليه وآله قال ايما رجل اعتق امرا مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا
منه من النار حتى الفرج بالفرج وفي هذه الرواية التقييد بالاسلام وكون المعتق رجلا لان الامر ذكر الا امراة فلا تغني ولا الانثى وفي
بعض الفاظ روايتهم عنه صلى الله عليه وآله اعتق رقبة اعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار حتى فرجا بفرجه وهذه
شاملة للذكر والانثى المسلم وغيره واعلم ان مما يدل على فضيلة العتق جعل الله تعالى اياه كفارة لقتل المؤمن والوطء في رمضان
والاثم في مخالفة الله تعالى فيما عاهده عليه وغيره ويحلف عليه وقد جعل النبي صلى الله عليه وآله موجبا للعتق من النار فقال صلى
الله عليه وآله ايما رجل اعتق رجلا مسلما كان فكاكه من النار ولانه تخليص للادمي المعصوم الدم من ضرر الرق وتمليكه منافعه
وتكميل احكامه **قوله** ويختص الرق باهل الحرب دون اليهود والنصارى والمجوس القائمين بشرائط الذمة ولو اخلوا
دخلوا في قسم اهل الحرب المراد باهل الحرب من يجوز قتالهم ومحاربتهم الى ان يسلموا وهم الحربيون الذين في اسلامهم كمن عدا اليهود والنصارى
والمجوس من فرق الكفار لم كان الاسلام احد الغايتين كالفرق الثلث فانهم يقاتلون الى ان يسلموا او يلتزموا بشرائط الذمة من الجزية وغيرها
والى شمول اهل الحرب لمن ذكر اشار المصنف بقوله ولو اخلوا دخلوا في قسم اهل الحرب وربما اطلق كثير من الفقهاء اهل الحرب على القسم الاول
خاصة وان جاز قتال القسم الثاني في الوجه والوجه على هذا التفسير انهم ليس لهم ذمة اما على الكفر الا الحرب لا يقبل منهم فدية الى ان يسلموا
الفرق الثلث فانهم قد يكرم حربهم اذا التزموا الذمة فلم يكونوا اهل حرب مطلقا حيث يقاتل من احد الفرق الثلث بل من جهة عدم التزامهم بشرائط
الامر دون على الاعتبارين فالمراد باهل الحرب في هذه المسئلة ما يعم القسمين لان الحكم فيها جواز الاسترقاق فانهم [illegible] عليه جواز الاسترقاق من عدا
الثلث الملتزمين بشرائط الذمة والفرق في جواز استرقاقهم بين ان ينصبوا الحرب للمسلمين وكسبوا قلوبهم او لا وكونوا تحت حكم الاسلام وقهره

فان كانت انثى اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو منها عضوا من النار ص

كن بين الاسلام من عبادة الاوثان والنيران والغلاة وغيرهم الا ان يكونوا اهل دين [illegible] من شرائط الموزع [illegible] في كتاب الجهاد [illegible] الكف
عنهم الى انقضاء المدة المقررة **قوله** وكل من اقر على نفسه بالرق مع جهالة حريته حكم برقه بشرط نفوذ اقراره كونه بالغا عاقلا كما
هو المعتبر في قبول الاقرار مطلقا وانما العمل اشتراط استقلاله كما ذكره في كتاب البيع وكونه قاعدة معلومة [illegible] ذلك رشده الاكثر
[illegible] على عدم اعتبار [illegible] لان السفه انما يمنع من التصرف المالي والاقرار بالرقية ليس اقرارا بمال لانه قبل الاقرار محكوم بحريته ظاهرا فلا يكون
اقراره [illegible] عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول كان علي عليه السلام يقول الناس كلهم احرار الا من اقر
على نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد او امة [illegible] عن البلوغ ولم يعتبر الرشد وقيل يعتبر الرشد لان اقراره وان لم يتعلق بمال لكنه [illegible] ولو بالتبع
[illegible] الاول بان ذلك [illegible] قبول الاقرار بالمال [illegible] لانه اذا لم يقبل بني على اصل الحرية [illegible] اقراره [illegible] وذلك [illegible] المال لجاز [illegible]
[illegible] وان لم يقبل الاقرار مستقلا كما لو استلحق واجب النفقة فقد قيل انه [illegible] بالمال [illegible] لا اصلا او [illegible]
دون المال الموجود [illegible] كما سمع في الاقرار بالزوجية دون المهر وحيث يقبل اقراره لا يقبل رجوعه بعد ذلك لاشتماله على تكذيب كلام
السابق [illegible] بغير وجه [illegible] لانه [illegible] باقراره الثاني الا ان يظهر لاقراره تاويلا [illegible]
كما لو قال لم اعلم اني ولدت بعد اعتاق احد الابوين فاقررت بالرق ثم ظهر لي سبق العتق على الاقرار بالبينة او الشياع [illegible]
المقر رقيته [illegible] على الرق [illegible] جواز رجوعه لانه [illegible] اقراره الثاني قد سقط اعتباره برد المقر له [illegible]
بذلك لا [illegible] دعواه [illegible] وجه عدم قبول الاقرار الثاني مطلقا استلزام اقراره الاول كونه رقا واقرار العقلاء على انفسهم
جائز [illegible] المقر له [illegible] صحة الاقرار [illegible] اقراره بعد ذلك لانه ممنوع من
التصرف المترتب على الحرية [illegible] **قوله** وكذا اللقيط في دار الحرب
اي يجوز استرقاقه كما يجوز استرقاق اهل الحرب تبعا للدار [illegible] في دار الحرب لانه لا تعصم عن كونه من جملة ذرار[يهم] [illegible] لا
يكون الا بالملك واما يجوز استرقاق اللقيط في دار الحرب اذا لم يكن فيها مسلم يمكن تولده منه عادة [illegible] الاصل [illegible]
حريته **قوله** ولو اشترى انسان من حربي ولده او زوجته او احد ذوي ارحامه كان جائزا [illegible] ملكه [illegible] في الحقيقة
لا [illegible] ملك اهل الحرب [illegible] جاز للمسلم مطلقا جاز التوصل اليه بكل سبب ومن شراؤه ممن يعينه على الاستقلال به سواء كان البايع ابا
او زوجا ام غيرهما من الارحام وليس هذا في الحقيقة بيعا حقيقيا وانما هو وسيلة الى وصول المسلم الى حقه فلا يلحقه احكام البيع ولا شروطه
شرائطه وانما السبب المملك القهر والاستيلاء وفي الدروس يجوز للمسلم الرد بالعيب واخذ الارش نظرا الى انه وان لم يكن بيعا حقيقيا [illegible]
العوض في مقابلة [illegible] واشكل [illegible] الارش عوض الجزء الفائت في البيع والا بيع [illegible] الاستيلاء [illegible] بطل [illegible] بمجرد
الرد وليس من الاسباب الناقلة للملك شرعا في غير البيع الحقيقي ويمكن دفع الاشكال بان قدوم الحربي على البيع التزام باحكام البيع التي

بل انه لكن كشف عن كونه الاول الاقرار فانه اخبار عن حق سابق عليه [illegible] حينئذ [illegible] ان يكون [illegible] على نفسه [illegible] اقراره

[illegible] بلغ

[illegible]

من جلبها الاول الى [illegible] او اخذا شرعيا ينزل منزلة الاعراض عن المال والثمن غايته انه يكون قد صار ملكا للحربي والتوصل الى اخذه جائز بكل سبب
ومنه البيع لانه مقتضى حكم البيع وهذا كله تم اذا لم يكن المال الحربي معصوما بان دخل الى دار الاسلام بامان فلا يجوز اخذه الا بسبب
مبيح شرعا ومن جملته صحة البيع ولزوم احكامه التي من جملتها جواز رده معيبا واخذ ارشه **قوله** ويستوي سبي المؤمنين والضلال في استباحة
الرق اراد بالضلال ما يشمل المسلمين منهم والكافر فيما لو سبى الكافر مثله ملكه وجاز شراؤه منه وكان الكلام في شرائه منه كالكلام في شراء ولده و
زوجته منه ولو كان الكافر ذميا او مسلما بعيدا فلا اشكال في ملكه وقد اباح الائمة عليهم السلام شراء ذلك منهم وغيره من ضروب التملكات وان كان
للامام او بعضه من غير اشتراط اخراج الحصة المذكورة **قوله** واذا ثبت الرق فهو باسباب اربعة المباشرة والسراية والملك والعوارض
اراد بالسبب المزيل للرق ما يشمل التام والناقص فان من هذه الاسباب ما يكفي في ازالة الرق كالاعتاق بالصيغة وشراء القريب والتنكيل
والجذام والاقعاد ومنها ما يتوقف على امر آخر كالكتابة لتوقفها على اداء المال والتدبير لتوقفه على موت من علق عتقه على موته والاستيلاد لتوقفه
على موت المولى ايضا وموت المورث لتوقفه على دفع القيمة الى مالكه وغير ذلك مما فصل في محله **قوله** اما العتق فعبارته الصريحة التحرير
وفي الاعتاق تردد ولا ينعقد بما عدا التحرير صريحا كان او كناية ولو قصد به العتق كقوله فككت رقبتك او انت سائبة لانه
لو وقع العتق بصيغة [illegible] لغيره من الاحكام التوقيفية وقوعها على الصيغة الخاصة وقد اتفق الاصحاب على وقوعه بالتحرير كان تقول حررتك
او انت حر وقد استعملت هذه اللفظة في قوله فتحرير رقبة واتفقوا ايضا على عدم وقوعه بالكنايات المحتملة له ولغيره وان قصده بها كقوله
فككت رقبتك او انت سائبة او لا سبيل لي عليك ونحو ذلك واختلفوا في لفظ الاعتاق كاعتقتك او انت معتق او عتيق من الشك [illegible] كونه صريحا
او كناية والاصح القطع بوقوعه به لانه لغة وعرفا وشرعا بل استعماله اكثر من التحرير كما لا يخفى على من اطلع على عبارات الفقهاء وكلام
والائمة وصيغهم [illegible] وقد تقدم منه وقال لامته اعتقتك وتزوجتك وقوله عليه السلام لا عتق الا ما اريد به وجه الله وغير ذلك مما يحتاج الى
تعداد لكثرته وقول المصنف بعد تردده في وقوعه بالاعتاق ولا ينعقد بما عدا التحرير [illegible] رجوع عن التردد الى الجزم بعدم وقوعه بلفظ العتق او تحرير في
ارادة ما عدا الصيغتين المذكورتين وقوله صريحا كان او كناية يدل على وجود صيغة اخرى صريحة فيه ولا يقع بها وقد ذكر العلامة في تلك الوقوع
بفك الملك وهو صريح فيه ظاهرا وان استعمل الاول منه في قوله تعالى فك رقبة فان الاستعمال اعم من الصريح بل من الحقيقة كما استعمل الطلاق في
التسريح والفراق بقوله تعالى او تسريح باحسان او فارقوهن بمعروف ولم يجعلوا صريحا فيه ولو سلم كونهما صريحين لا انحصار بوقوعه بهما لعدم النافع
منه شرعا والمراد بالسائبة المعتق ويطلق كذلك على الذكر والانثى قال ابن الاثير في النهاية قد تكرر في الحديث ذكر السائبة والسوائب كان الرجل اذا
اعتق عبدا قال هو سائبة فلا عقل بينهما ولا ميراث **قوله** ولو قال لامته يا حرة وقصد العتق ففي تحريرها تردد والاشبه
عدم التحرير لبعده عن شبه الانشاء اذا قال لامته يا حرة او لعبده يا حر وقصد العتق فان قصد النداء باسم الموضوع قبل ذلك او الحادث له ذلك
الاسم وناداه به لم يعتق قطعا لعدم المقتضي اذ اللفظ غير صريح والقصد غير حاصل وان قصد به العتق ففي وقوعه وجهان او قولان منشأهما ان

نزده م

الاخبار [illegible]

حرف الاشارة الى المملوك غير معتبر بخصوصه وانما الغرض تمييزه وهو حاصل بالنداء وصيغة التحرير حاصلة بقوله حر او لمعنى معناها ومن بطل النداء عن
شبه الانشاء لان الاصل فيه عدم فاصيغة الاخبار باللفظ الماضي او الجملة الاسمية في بعض الموارد كانت حرة غاية استعمال النداء فان يكون كناية
والعتق لا يقع بها عندنا وهذا اشبه وهو اوضح باكثر من العامة قطع بوقوعه بالنداء بقصد الاعتاق مطلقا ومع الاطلاق او قصد النداء بالاسم
على خلاف يعني انه لا يقبل منه دعوى النداء ظاهرا على احد الوجهين قوله ولو كان اسمها حرة فقال انت حرة فان قصد الاخبار
لم تنعتق وان قصد الانشاء عتقت وان جهل منه الامران ولم يمكن الاستعلام لم يحكم بالحرية لعدم اليقين بالقصد وفيه تردد
منشأ التوقف بين العمل بحقيقة اللفظ والعمل بالاحتمال اذا كان اسمها حرة او اسمه حرا او عتيقا فقال انت حرة او انت حر او عتيق فان
قصد الانشاء فلا شبهة في وقوعه لانه لفظ صريح فيه وقد انضم اليه القصد فكان آكد وان قصد الاخبار باسمه دون الانشاء لم يقع العتق باطنا قطعا و
يقبل قوله في عدم قصد العتق ظاهرا لان اللفظ مشترك بين المعنيين فيرجع فيه في صرفه الى احدهما كما في كل مشترك ومثله ما لو كان اسمها طالق فقال
انت طالق وان لم يعلم قصده رجع اليه فيه وقبل تفسيره فان اشتبه الحال بموته او غيره ففي الحكم بعتقه وجهان من ان اللفظ صريح فيه والصريح
لا يحتاج الى الاخبار فضلا عن قصده كما قد علم ومن خروجه عن الصراحة باحتمال ارادة الاخبار عن الاسم ومع قيام الاحتمال يستصحب حكم
بقاء الرق وهذا اقوى وان لم يحصل قرينة خارجية ترجح جانب الانشاء فان ترجيحه بحسب حال اللفظ قرب الامر فان انضم اليه قرينة اخرى زادته
قوة وكان العمل به اقوى ولو لم يكن اسمها حرة فقال انت حرة ثم قال اردت انها عفيفة او بقوله انت حر الصفة او كريم الاخلاق ففي
قبوله منه وجهان من احتمال الامرين فلا يعلم ذلك الا من جهته فيقبل قوله في ارادته ومن قطع في القواعد بانه خلاف الظاهر والاستعمال
منافي الحكم بالعتق لو علم عدم ارادته بخلاف ما لو كان اسم المملوك ذلك واذا لا يحكم بالعتق الا مع اعترافه بقصده والفرق ظهور اللفظ
في العتق هنا واحتماله للامرين على السواء هناك على ما تقرر ولو ادعى المملوك في هذه الصورة ارادة العتق فله احلاف المولى على عدم قصده
قوله ولا تكفي الاشارة مع القدرة على النطق ولا الكتابة لاصالة بقاء الملك الى ان يثبت المزيل شرعا ولم يرد من الشارع
ما وقع العتق بذلك هذا مع القدرة اما مع العجز فتكفي الاشارة المفهمة كغيره من العقود اللازمة والايقاعات وفي صحيحة الحلبي عن ابي
عبد الله عليه السلام ان اباه حدثه ان امامة بنت ابي العاص وامها زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وآله وتزوجها بعد علي عليه السلام
المغيرة بن نوفل انها وجعت وجعا شديدا حتى اعتقل لسانها فاتاها الحسن والحسين عليهما السلام وهي لا تستطيع الكلام فجعلا يقولان
والمغيرة كاره لما يقولان اعتقت فلانا واهله فجعلت تشير برأسها ان نعم وكذا وكذا فجعلت تشير برأسها نعم ام لا قلت فاجاز ذلك لها قال نعم والكتابة من
جملة الاشارة بل هي من اقوى افرادها وكذا اعتبار النطق بالعربية مع الامكان ومع العجز يقع باي لغة اتفق مع صراحتها في تلك اللغة قوله
ولا بد من تجريده عن الشرط فلو علق على شرط مترقب او صفة لم يقع هذا هو المشهور بين الاصحاب والكلام فيه وفي دليله كنظيره
فيما سبق وجوزه القاضي ابن البراج وابن الجنيد من اصحابنا معلقا على الشرط والصفة وجوز الرجوع فيه قبل حصولهما كالتدبير وهو مذهب

العامة واستشهد واعلم بالتدبير فانه عتق معلق وباقي الاصحاب خصوه بمورده ومنعوا من كونه عتقا معلقا بل هو وصية بالعتق كما
سيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى وفي المختلف ادعى الاجماع على بطلان العتق المعلق على الشرط والجنيد بطلان الخلاف متحقق ومعلوم نسب
المخالف على هذا الوجه غير قادح وقد تقدم الفرق بين الشرط والصفة وان المراد بالشرط ما جاز وقوعه في الحال وعدمه كمجيء زيد والصفة ما لا
يحتمل وقوعها عادة كطلوع الشمس قوله وكذا لو قال يدك حرة او رجلك او وجهك او رأسك اما لو قال بدنك او جسدك
فالاقرب وقوع العتق المعهود شرعا تعلق العتق بذات الانسان المثال المذكور انت او هذا او عبدي او زيد وهو جملة الانسان جسما او
جسمانيا اما اذا قال بدنك او جسدك حر ففي وقوعه وجهان من انه خلاف الذات الانسانية عند المحققين وعدم دلالته عليه عرفا عاما وهو معدوم على
الوجه الخاص الذي لا يعرفه الا الآحاد مع وقوع الخلاف وتحرير المراد ومن قول المتقين لان المعنى بقولك انت يعني انها في العرف بعض واخص وان
كانا مختلفين في التحقيق ولان المملوكية والمالكية ضدان تواردان على الموضوع الواحد والمملوكية تتعلق بالهيكل المحسوس قطعا وكذا المالكية والحرية
والاقوى الوقوع بذلك الا ان يكون القائل معتقدا ان الانسان خلاف ذلك وادعى قصده فيرجع اليه فيه على القولين لا ينفع لو علق على بعض
الاعضاء كاليد والرجل والوجه والرأس وان كان الوجه والرأس قد يطلق على الذات عرفا لانه خلاف المتبادر ولعدم نقل مثل ذلك
واعلم انه قد تقدم تفريع الكفالة المتعلقة بالوجه والرأس معللا بانه قد يعبر بهما عن الجملة عرفا والفرق بين الكفالة والعتق ان القصد الذاتي اعتبار
البدن والذات تابع عرفا وهنا بالعكس فان الجزء المقصود من العتق متعلقها الذات والبدن تابع اذا جعلناه غيره واما الفرق بينهما بان
المعتبر في الكفالة العرف وفي العتق الشرع فلا يتم لكون وان كان العرف معتبرا في الفرق الاول ايضا قوله وهل يشترط تعيين المعتق الظاهر
لا فلو قال احد عبيدي حر صح ويرجع الى تعيينه فلو عين قبل قوله الاول بعدم اشتراط التعيين للشيخ والاكثر للاصالة وعموم الامر
ووجود المقتضي للصحة وهو صيغة العتق الصادرة من اهلها وعدم ظهور المانع اذ ليس الا كونه مبهما وهو لا يصلح للمانعية لان الابهام واقع في
كثير وقيل يشترط التعيين لان الحكم المعين لا بد له من محل معين وهو ممنوع وقد تقدم البحث فيه في الطلاق والوجه فيهما واحد غير ان عدم
التعيين هنا اشهر وهناك بالعكس ولا وجه له الا مراعاة الاحتياط في الفروج وبناء العتق على التغليب وحيث قلنا بصحته مبهما فالمرجع الى
التعيين وقيل يرجع الى القرعة لانها لكل امر مشكل وهو ضعيف اذ لا تعيين هنا في نفس الامر حتى يخرج بالقرعة وهل يقع العتق بالصيغة او يتوقف على
عتق في الامر مختصر في عبد من الذين اطلقه فيهم وجهان تقدم مثلهما في الطلاق ويتخرج عليهما ما لو مات احدهم قبله فعلى الاول يصح ان يعين الميت
عند التعيين لا يصح لان التعيين في الميت يعين الآخر فلا حاجة الى لفظ وان قلنا بالوقوع عند الابهام صح تعيينه وحيث تعين فالمنصرف
عن المعين فلو قال اعتقت هذا بل هذا عتق الاول والغي الثاني لان التعيين حصل بالاول فلم يبق للعتق محل بخلاف قوله اعتقت هذا بل هذا
وفي وجوب الانفاق على الجميع قبل التعيين والمنع من استخدامهم وجهان اجودهما ذلك ولو جرى ذلك في امتين او اماء حرم الوطء فان فعل كان
تعيينا لغير الموطوءة فلا حد عليه وفي وجوب المهر وجهان مبنيان على وقوع العتق بالتعيين او بالصيغة فعلى الثاني يجب دون الاول

قوله ولو مات قبل التعيين قيل يعين الوارث وقيل يقرع وهو اشبه لعدم اطلاع الوارث على قصده وجه تعيين الوارث
ان خيار تعلق بالمال فيخلف الوارث فيه كما يخلفه في خيار البيع والشفعة والقول بالقرعة للشيخ لما اشار اليه المص من التعليل بان الوارث لا اطلاع
على قصد المورث فلا يمكنه التعيين وفيه ان معرفة قصده غير شرط لان تعيين المورث مجرد تشهي لا يفتقر الى شيء فكذا الوارث قائم مقامه وليس
هناك معتق معين في نفس الامر حتى يشتبه على الوارث تعيينه ومقصود المورث وعلى الجواب ان التعيين وان كان راجعا الى الاختيار الا انه
مخصوص باختيار المبهم وقد فات لانه في حكم تكميل اللفظ فلو حذف من اللفظ والارث لا ان القرعة اولى قوله اما لو اعتق معينا ثم اشتبه
حتى يذكر فان ذكر عمل بقوله ولو عدل بعد ذلك لم يقبل فان لم يذكر لم يقرع ما دام حيا لاحتمال التذكر فان مات
الوارث العالم يرجع اليه فان جهل يقرع بين عبيده لتحقق الاشكال واليأس من زواله ولو ادعى احد مماليكه انه المراد بعتق
فانكر فالقول قوله مع يمينه وكذا حكم الوارث ولو نكل قضي عليه اذا اعتق معينا في نفسه او سماه ثم نسيه فالامر هاهنا بغير لان
المعتق هنا معين في نفس الامر بخلاف السابق فان ادعى انه ذكر عمل بقوله لان ذلك لا يعلم الا من قبله وتعيين من غيره
للعتق فان عدل عنه الى غيره لم يقبل في حق الاول وعتق الثاني في الظاهر مؤاخذة له باقراره كما لو اقر لزيد بالشيء ثم قال بل لعمرو وبخلاف السابق
فان التعيين حصل بالاول فلم يبق له محل وان استمر الاشتباه انتظر التذكر ما دام حيا ومنع من الوطء والاستخدام لتحريم ذلك من الحر واشتباهه بالمحرمين
وعليه الانفاق على الجميع من باب مقدمة الواجب لوجوب الانفاق على المملوك ولا يتم الا بالانفاق على الجميع فان مات قبل التذكر قام
الوارث مقامه ان ادعى اطلاعه على المعتق لانه خليفته وربما ذكر له ذلك واطلعه عليه وان لم يدع العلم فالوجه القرعة لان المعتق معين عند
الله تعالى ومجهول عندنا فتستخرج بالقرعة والقول بالرجوع الى تعيين الوارث هنا بعيد لان التعيين هنا من الوارث بل اخبار كما في قوم
المورث فلا مدخل للتعيين الوارث حيث لا يدعي العلم ثم على تقدير تعيين المعتق او الوارث لو ادعى بعض المماليك الذين لم يعينهم انه المراد
فالقول قول المالك مع يمينه لان ذلك لا يعلم الا من قبله وانما توجهت عليه اليمين لامكان اطلاع المملوك على الحال من قبله فتسمع دعواه
بحيث يتوجه بها اليمين فان نكل عن اليمين قضي عليه بعتق المدعي مضافا الى ما عينه ان قضينا بالنكول والا احلف المملوك وعتق
قوله ويعتبر في المعتق البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد الى العتق والتقرب الى الله تعالى وكونه غير محجور
عليه وفي عتق الصبي اذا بلغ عشرا وصدقته تردد وصدقة الجواز رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام اشتراط
كونه غير محجور عليه بعد اشتراط البلوغ والعقل تعميم بعد التخصيص فان غير المحجور يقتضي البلوغ وكمال العقل والقول بجواز عتق من بلغ عشرا
في المعروف للشيخ استنادا الى رواية زرارة عن الباقر عليه السلام وفي طريق الرواية ضعف بموسى بن بكر فانه واقفي غير ثقة وابن
فضال فانه فطحي وان كان ثقة مع انه في باب الوصايا من التهذيب اوقفها على زرارة في موضع واسندها الى الباقر عليه السلام في اخر
فكيف مع هذه القواعد مع ضعف لاثبات حكم يخالف الاصول المذهب بل لاجماع المسلمين ومن هذا الكتاب وصلها الى الباقر ع

وفي نكت النهاية قال انها موقوفة على زرارة وفي النافع جعلها حسنة ولعله اراد غير الحسن المصطلح عليه من اهل الحديث وهو ان يكون رواتها
اماميه وفيهم من الممدوح غير المعدل فان ابن بكير كذلك لما عرفت من حال رواتها فهي ضعيفة لا حسنة واما حالها في الوصل والوقف فان الاكثر غير قوي
اوصلها تارة وقطعها اخرى وهو علامة علل الحديث تقدح في اعتباره وعلى كل حال فالظاهر انها تتضمن وبكر حملها وحمل ما ورد في معناها من جواز
وقفه وصدقته ووصيته على ان ابن العشر محل امكان البلوغ كما تقدم من ان الولد يلحق به في هذا السن لامكان بلوغه بالمني فيحسب اذنها و
مرجحة وان توقف على امر اخر وهذا خير من اطراح الروايات الكثيرة واعلم ان المعتبر من التقرب في العتق ان يقصد به وجه الله تعالى او
ثوابه على حد ما يعتبر في غيره من العبادات وان لم يتلفظ بخلاف صيغة الاعتاق فان اللفظ معتبر فيها ويكفي قوله انت حر وما في معناه قاصدا به
القربة قوله ويبطل باشتراط نية القربة عتق الكافر وقد اجازها في حقه وقال الشيخ في الخلاف يصح للاجماع على اشتراط اسلام المعتق وعدمه
اقوال احدها الاشتراط ذهب اليه ابن ادريس والمحقق والعلامة في اكثر كتبه وجماعة محتجين باشتراط القربة وهي متعذرة من الكافر ومن ثم اجمعوا على بطلان
عباداته المشروطة بالنية ولان العبادة ملزومة للثواب حيث تقع صحيحة وهو مشروط بدخول الجنة باجماع فينا وذلك ممتنع في حق الكافر ويلزم على
عبادة مشروطة بنية القربة والروايات المتظافرة عنهم عليهم السلام من قولهم لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى والمراد نفي الصحة لانه اقرب المجازات الى الحقيقة
حيث كانت الحقيقة غير مرادة وثانيها عدم الاشتراط مطلقا وهو قول الشيخ في كتابي الفروع محتجا بان العتق ازالة ملك وتصرف مالي ويقع من الكافر بل
لذلك بل هذا اضعف من ملك المسلم فهذا اسهل وبنبائه العتق على التغليب وجاز حمل الخبر على نفي الكمال كقوله صلى الله عليه وآله لا صلاة لجار المسجد
الا في المسجد ثم وقع الاتفاق على بطلان عبادة الكافر المحضة دون عتقه ونحوه من تصرفاته المالية المشتملة على العبادة كالوقف والصدقة ترجيحا
بجانب المالية على العبادة وثالثها التفصيل فان كان كفره بجحد الالهية اصلا لم يصح لتعذر قصد القربة ووجه الله تعالى منه وان كان بجحد رسول او
فرضية مع اقراره بالله تعالى كالكتابي صح لان قوله عليه السلام لا عتق الا ما اريد به وجه الله يقتضي اشتراط ارادة التقرب المتوقفة على الاقرار بالمقرب
اليه وحمله على نفي الصحة اولى لانها اقرب الى المراد من نفي الكمال كما ذكرناه ثم لا يلزم من اشتراط الارادة المذكورة حصول المراد لان ذلك امر اخر
لا يدل عليه الخبر وكونه عبادة مطلقا ممنوع بل هي من هذا الوجه وهو المنع دفع من الكافر المقر بالله تعالى وبهذا فارق غيره من العبادات المحضة وهذا
اقوى قوله ويعتبر في المعتق الاسلام والملك فلو كان المملوك كافرا لم يصح عتقه وقيل يصح مطلقا وقيل يصح مع النذر الاول
باشتراط الملك للعتق للاكثر ومنهم الشيخ في التهذيب والمفيد والمرتضى والاتباع وابن ادريس والمحقق والعلامة لقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون
نهى عن قصد الخبيث بالانفاق والاصل في النهي التحريم المقتضي لفساد العبادة وقولهم عليهم السلام لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى ورواية سيف بن عميرة
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا وفيه نظر لان الاية انما دلت على النهي عن انفاق الخبيث وهو الرديء من المال
نظرا الفقير على ما ذكره المفسرون ولا يلزم منه تحريم عتق الكافر لان الانفاق لا يتأتى الا بالاعتاق والخبيث وربما كانت المنافع من باب العبد
المسلم فهو من هذه الجهة ليس بخبيث ولو سلم تناوله للكافر منعنا عموم النهي عن انفاق الردي مطلقا بل في الصدقة الواجبة للاجماع على جواز الصدقة

امكان البلوغ وجواز التصرف اطلقوا جواز تصرفه والمراد به اذا اتصف وربما يدل على البلوغ معا انه حيث الحسن ما نع صح

والكافر صح

بالردي من المال والجيد والاعراب الصدقة بشق تمرة واما الخبر الاول فقد تقدم ان المعتبر فيه ارادة وجه الله تعالى وهي ممكنة في حق المعتق الكافر
المقر بالله تعالى المتقرب بذلك ومن المسلم حين اعتقه اذا رجا بعتقه الخير واستجلابه الى الاسلام ونحو ذلك من المقاصد الجميلة التي تمكن معها ارادة وجه
الله تعالى ويؤيده ما روي ان عليا عليه السلم اعتق عبدا نصرانيا فاسلم حين اعتقه ورواية سيف مع ضعف سندها بان ابي حمزة اخص من
المدعى فلا تدل عليه والقول بصحة عتقه مطلقا للشيخ في كتابي الفروع وقواه الشهيد في الشرح للاصل وما روي من فعل علي عليه السلم وضعف
دليل المشترط وهذا اقوى مع تحقق قصد القربة وهو غير مناف للقول بصحة عتقه مطلقا لان عدم القربة ينافي عتق المسلم فضلا عن الكافر والقول
مع النذر وبطلانه مع التبرع للشيخ في النهاية والاستبصار جمعا بين الخبرين السابقين بحمل فعل علي عليه السلم على انه كان قد نذر عتقه لئلا
ينافي النهي عن عتقه مطلقا في خبر سيف وهو جمع بعيد لا اشعار به من الخبر اصلا مع ضعف سند الخبرين وقصورهما عن الدلالة على اثبات الحكم و
بطلانه شاهد لما ذكرناه **قوله** وتصح عتق ولد الزنا وقيل لا يصح بناء على كفره ولم يثبت القول بعدم صحة عتق ولد الزنا للمرتضى
وابن ادريس بناء على كفره وهو ممنوع والحق جواز عتقه مطلقا اما بعد بلوغه واسلامه فواضح اذ لو لم يقبل منه لزم تكليف ما لا يطاق واما قبله فلا **(في الهامش: عتق الكافر)**
وان لم يحكم باسلامه من حيث عدم تبعيته للمسلم لكن لا يحكم بكفره تبعية للكافر فلا مانع من صحة عتقه بطريق اولى وحديث ان ولد الزنا لا ينجب مع تسليم **(في الهامش: لعدم ح)**
سنده لا يدل على كفره لان النجابة المنفية مغايرة للاسلام لغة وعرفا وروي عن ابي عبد الله عليه السلم قال لا باس بان يعتق ولد الزنا
قوله ولا عتق بغير الملك لم ينفذ عتقه ولو اجازه المالك المشهور بين الاصحاب ان عتق غير المالك لا يقع صحيحا وان
اجازه المالك لقوله صلى الله عليه واله لا عتق الا بعد ملك الدال على نفي الصحة لانه اقرب المجازات الى نفي الحقيقة وروى ابن مسكان عن
ابي عبد الله عليه السلم انه قال من اعتق ما لا يملك فلا يجوز ولانه عبادة او فيه شائبة العبادة وهي لا تقبل الفضول ولبعض العامة قول شاذ بوقوع
عن المعتق الموسر وتقويم عليه **قوله** ولو قال ان ملكتك فانت حر لم ينعتق مع الملك الا ان يجعله نذرا اذا علق عتقه على ملكه
لم ينفذ العتق من وجهين وقوعه من غير مالك وتعليقه على الشرط المستثنى من ذلك ما لو جعله نذرا او ما في معناه كنذر على اعتاقه ان ملكه
فيجب عتقه عند حصول الشرط لعموم الامر بالوفاء بالنذر ولا ينعتق بنفسه عند حصول الشرط لان العتق مشروط بانتقاله الى ملكه ولو
اتى فلو عتق بمجرد ملكه لزم العتق في غير ملك كذا استدل عليه المحقق وانما يجب ذلك لا الاكتفاء بالملك الضمني كملك القريب آنا ثم يعتق هذا اذا
كانت الصيغة تدل على انه حر ان ملكه ونحوه اما لو كانت تدل على اعتاقه فلا اشكال في افتقاره الى الصيغة **قوله** ولو جعل العتق
يمينا لم يقع كما لو قال انت حر ان فعلت كذا او ان فعلت لا فرق بين تعليقه على الشرط وجعله يمينا من حيث الصيغة وانما تفترقان
بالنية فان كان الغرض من التعليق البعث على الفعل ان كان طاعة او الزجر عنه ان كان معصية كقوله ان حججت فانت حر او ان زنيت
قصدا للبعث في الاول والزجر في الثاني فهو يمين وان كان الغرض مجرد التعليق كان قدم زيد او دخلت الدار او طلعت
الشمس فهو شرط او صفة والعتق لا يقع مطلقا في الجميع وقد تقدمت الاشارة الى الفرق فيما سلف **قوله** ولو اعتق مملوكا

ولده الصغير بعد البلوغ صح ولو اعتقه ولم يقومه على نفسه او كان الولد بالغا رشيدا لم يصح لا فرق في اشتراط كونه مملوكا
للمعتق في صحة العتق بين كونه ملكا لاجنبي او لولده الصغير والكبير نعم لو كان صغيرا فقومه مملوكه على نفسه بالبيع مع المصلحة ثم اعتقه صح لوجود
المقتضي المصحح وهو كونه مملوكا للمعتق ولو كان الولد كبيرا لم يصح مطلقا على الاصح للعموم خلافا للشيخ في النهاية حيث صححه استنادا
الى رواية الحسين بن علوان عن زيد بن علي عن آبائه عن علي عليهم السلم قال اتى النبي صلى الله عليه واله رجل فقال يا رسول الله
ان ابي عمد الى مملوك لي فاعتقه كهيئة المضرة لي فقال رسول الله صلى الله عليه واله انت ومالك من هبة الله لابيك انت سهم من كنانته يهب لمن
يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور ويجعل من يشاء عقيما جازت عتاقة ابيك يتناول والدك من مالك ومن بدنك وليس لك ان تتناول
من ماله ولا من بدنه شيئا الا باذنه وهذه الرواية ضعيفة برجال الزيدية والاولى حملها على استحباب اجازة الولد لا بما فعل في ماله
قوله ولو شرط على المعتق شرطا في نفس الاعتاق لزمه الوفاء به ولو شرط اعادته في الرق ان خالف اعيد مع المخالفة عملا
وقيل يبطل العتق لانه اشتراط لاسترقاق من ثبتت حريته اذا شرط على العبد امرا سائغا في نفس صيغة الاعتاق صح الشرط والعتق
لعموم المؤمنون عند شروطهم سواء كان الشرط خدمة مدة معينة ام مالا معينا ام غيرهما ويكون ذلك عتقا وشرطا لا عتقا معلقا على شرط وظاهر
العبارة انه لا يشترط قبول المملوك لانه حكم بلزوم الوفاء بمجرد الشرط وهو احد الاقوال في المسألة ووجهه انه مالك له مستحق لمنافعه وبيع
والضريبة المعقودة عليه في اكتسابه ايجاب ماله من كسبه فاذا شرط عليه خدمة او مالا فقد فك ملكه عنه وعن منافعه واستثنى بعضها فلا ذلك لعموم
الخبر [illegible] وقيل يشترط قبوله مطلقا كالكتابة لاقتضاء التحرير تبعية المنافع فلا يصح شرط شيء منها الا بقبول المملوك وفصل ثالث
فشرط رضاه ان كان المشروط عليه مالا [illegible] ان كان خدمة والفرق ان الخدمة مستحقة للمولى بالاصالة بخلاف المال كما يستثنى بعض المملوك عن
النقل بخلاف شرط المال فانه غير مملوك للمولى عليه ولا يجب على المملوك تحصيله بل يبذل العمل سواء ترتب عليه المال ام لا ويمنع من جواز الزامه
بالضريبة وقد تقدم الكلام فيه وهذا اقوى اذا تقرر ذلك فان اطلق عليه الشرط لزمه الوفاء به ومع الاخلال يستوفي ذمته بالمال ان كان
او خدمة كالدين وان شرط عليه مع ذلك اعادته في الرق ان خالف ففي صحة العتق والشرط او بطلانهما او صحة العتق خاصة اقوال اختار
اولها الشيخ في النهاية واتباعه لعموم المؤمنون عند شروطهم وخصوص رواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلم قال سألته عن الرجل
يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه ان هو اغارها ان يرده في الرق قال له شرطه مع ذلك اعادته في الرق ان خالف ففي واجاب **(في الهامش: اغار فلان اهله اي تزوج عليها حكاه ابو عبيدة عن الاصمعي صح)**
المحقق في النكت بشذوذ الرواية وضعف سندها ومنافاتها لاصول المذهب فيجب اطراحها والثاني ببطلانهما معا لتضمنه عود من ثبتت
حريته رقا وهو غير جائز ولا معهود ولا يرد مثله في الكتابة المشروطة لانه لم يخرج عن الرق وان تشبث بالحرية فلم يعد اليها اذ لم يخرج منها
ومعنى قول السيد له فان عجزت فانت رد في الرق المحض الذي ليس بكتابة لا مطلق الرق والرد وان كان مسبوقا بالمفارقة الا انها
تصدق بالخروج عن محض الرق وهي اعم من مطلقها فلا يلزم من انتفائها انتفاؤها لان عدم الاخص اعم من عدم الاعم اولا ولد المفارقة

مجازاً تسمية للشيء باسم ما يؤول اليه واقامة للمسبب مقام السبب واختار ابن ادريس صحة العتق وبطلان الشرط لانهما شيئان فلا يلزم من فساد احدهما
لعارض مخالفته للمشروع بطلان الآخر وقواه فخر الدين في شرحه محتجاً ببناء العتق على التغليب والاصح بطلانهما معاً لان العتق مجرداً عن الشرط غير
مقصود وبناء العتق على التغليب والنص بطلانهما لا يدل على صحته من دون القصد قوله ولو شرط خدمة مدة زمان معين صح ولو لم تعين المدة
ابقاء الرجل في الرق وهل للورثة مطالبته باجرة مثل الخدمة قيل لا والوجه اللزوم اشتراط خدمة زمان معين من جملة الشروط السابقة
التي يصح اشتراطها على المملوك بل هي اوضح ما شرط عليه كما عرفت ثم ان وفى بالمدة فلا كلام وان اخل بها فليس للمالك ولا لورثته الزامه بالخدمة
في مثلها من المدة قطعاً لان الزمان المعين للخدمة قد فات وهي ليست مثلية وكذا الاعادة في الرق بالاخلال لما تقدم وهل يثبت عليه اجرة مثل
الخدمة المشروطة للمالك او ورثته قال الشيخ في النهاية واتباعه وابن الجنيد لا لصحيحة يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اعتق جارية
وشرط عليها ان تخدمه خمسين سنة فابقت ثم مات الرجل فوجدها ورثته الهم ان يستخدموها قال لا والمحقق وقبله ابن ادريس والمتأخرون ذهبوا الى
لزوم الاجرة لانها حق متقوم بالمال فيثبت في الذمة قيمته وهي اجرة المثل والرواية الصحيحة غير منافية لذلك لانه انما نفى استخدامها ونحن نقول
بان مدة الخدمة المعينة قد فاتت وهي ليست مثلية حتى يلزم الخدمة في مثلها وانما عليه اجرة مثلها لانها مستحقة عليه وقد فوتها عليهم ونفي الاستخدام
لا ينفي ثبوت الاجرة لانه لهم عوضاً عما فوت عليهم من الحق وهذا احسن قوله ومن وجب عليه عتق في كفارة لم يجزه التدبير المعتق
عن الكفارة لكونه يتحقق بالموت ولا يجزي عن المدبر وان نوى به التكفير ولرواية ابراهيم الكرخي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان هشام بن اذينة سألني ان اسألك
عن رجل جعل لعبده العتق ان حدث بسيده حدث فمات السيد وعليه تحرير رقبة واجبة في كفارة ايجزي عن الميت عتق العبد الذي كان السيد
جعل له العتق بعد موته في تحرير الرقبة التي كانت على الميت فقال لا قوله واذا اتى على المؤمن سبع سنين اعتق مستند الحكم رواية استحب م
محمد بن عبد الله بن زرارة عن بعض آل اعين عن ابي عبد الله عليه السلام قال من كان مؤمناً فقد عتق بعد سبع سنين اعتقه صاحبه ام لم يعتقه ولا تحل
خدمة من كان مؤمناً بعد سبع سنين وهي محمولة على استحباب عتقه بعد المدة للاجماع على انه لا يعتق بنفسه والرواية وان كانت مرسلة الا ان
دليل السنن يتسامح بمثلها قوله ويستحب عتق المؤمن مطلقاً ويكره عتق المخالف وعتق من لا يقدر على الاكتساب
ولا بأس بعتق المستضعف ومن اعتق من يعجز عن الاكتساب استحب له اعانته لا اشكال في استحباب عتق المؤمن مطلقاً لما فيه
من الاحسان اليه وتخليصه من بعض الرق وقد تقدم في صدر الكتاب ما يدل على تأكد الاستحباب ويكره عتق المخالف لقول الصادق
عليه السلام ما اغنى الله عن عتق احدكم تعتقون اليوم يكون علينا غداً لا يجوز لكم ان تعتقوا الا عارفاً وهو محمول على الكراهة كما سلف
وكذا يكره عتق العاجز عن القيام بكفايته الا ان يعينه بالانفاق قال الرضا عليه السلام من اعتق مملوكاً لا حيلة له فان عليه ان يعوله حتى
يستغني عنه وكذلك كان علي عليه السلام يفعل اذا اعتق الصغار ومن لا حيلة له وروى هشام بن سالم في الصحيح قال سألته عن النسمة فقال
اعتق من اغنى نفسه وروى الحلبي في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرقبة تعتق من المستضعفين قال نعم وقد تقدم البحث في

حقيقة المستضعف في تضاعيف الكتاب مراراً قوله لو نذر عتق اول مملوك يملكه فملك جماعة قيل يعتق احدهم بالقرعة
وقيل يتخير في عتق وقيل لا يعتق شيئاً لانه لم يتحقق شرط النذر والاول مروي اذا نذر عتق اول مملوك يملكه صح النذر وان كان المنذور
لم مبهماً كما يجوز نذر عتق المعين للاصل والنص ثم ان اتفق ان ملك واحداً ببيع او هبة او ميراث او غيرها عتق وهل يشترط لعتقه ان يملك آخر بعده
وجهان من ان الاولية تقتضي امرين احدهما ثبوتي وهو سبقه لغيره والآخر عدمي وهو عدم سبق غيره وتحقق الملك في اقتضائه الاول والاولى
عرفاً والاظهر عدم الاشتراط وان ملك جماعة دفعة ففيه اقوال احدها لزوم عتق واحد منهم ويخرج بالقرعة اما لزوم العتق فلوجود شرط
النذر فوجب الوفاء به لان الاولية موجودة في كل واحد منهم لانه يملك الجماعة صدق انه ملك واحداً الا انه جملة الجماعة واما اخراجه بالقرعة فلانتفاء
الاولوية عن احدهم ولصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فاصاب ستة قال انما كان نيته على واحد فورث
سبعة جميعاً قال يقرع بينهم ويعتق الذي يخرج سهمه وهذا قول الشيخ في النهاية والصدوق وجماعة وثانيها انه يتخير ان ادرج نظافه وتحقق
وقدرته عليه والاقا القرعة وهو قول ابن الجنيد والشيخ في التهذيب والمحقق في النكت والشهيد في الشرح لرواية الحسن الصيقل انه سأل الصادق
عليه السلام عن رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فاصاب ستة قال انما كان نيته على واحد فليتخير ايهم شاء فليعتقه وحمل القائلون بهذه الرواية
رواية القرعة على الاستحباب جمعاً بين الاخبار وفيه نظر لان رواية القرعة صحيحة وهذه ضعيفة السند فان في طريقها اسماعيل بن يسار
وهو ضعيف والحسن الصيقل مجهول الحال فالعمل بالاولى متعين لعدم المعارض وثالثها بطلان النذر لفقد صفة الاولية فيه وحمله
المملوك ولا اول للمملوك دفعة الا الجملة وعتقها غير مقصود ولاصالة البراءة واجيب بظهور الاول بما ذكروه وبالنص وهو مخرج لحكم الاصل عنه
قوله لو نذر تحرير اول ما تلده فولدت توأمين كانا معتقين التوأمان هما الولدان في بطن واحد وانما عتقا معاً دون المملوك
المتعدد في السابق لان المنذور هنا وهو متعلق بما عام فيشمل الجميع بخلاف المملوك فانه نكرة في سياق الاثبات فلا يكون عامة ولو ان المنذور
في الاول كان اول ما يملكه والثاني اول ولد تلده لانعكس الحكم وهذا الفرق تم مع ارادته بما كونها موصولة فلو قصد بها مصدرية كانت بمعنى مملوك
ولو اطلق فهل حمل على ايهما وجهان من اشتراكها المانع من حملها على احدهما بغير قرينة والمتيقن منه الواحد ومن احتمال ظهور ما في العام كما هو
ظاهر كلام الاصحاب وظاهر الرواية يؤيده وان لم يصلح لتأسيس الحكم ولو قصد بمملوك الجنس احتمل مساواته لما لصلاحية الجنس كما تقع للواحد والجمع
الفرق فان صلاحية الجنس للواحد والمتعدد يمنع من حمله على المتعدد بغير قرينة والمتيقن منه الواحد وشرط في الحكم بعتقهما معاً على تقديره قصورها من حيث السند فانها مرسلة وفي متنها بحث منه
ولادتهما دفعة وان كان نادراً اذ لو سبق خروج احدهما كان هو الاول واطلق الاكثر الحكم من غير تقييد بالدفعة تبعاً لاطلاق الرواية وفيه
حسن لو صلحت لاثبات الحكم وهذا اذا ولدت الاول حياً والا اعتق الثاني لان الميت لا يصلح للعتق ونذره يحمل يدل على حيوة المراد
وقيل يبطل بما لفوات متعلقه ولو ولدته مستحقاً للعتق كالمقعد فالوجهان والاولى بعدم عتق الثاني هنا لصلاحية الاول للعتق فانه بالاجماع
سبيل لعتقه قوله لو كان له مماليك فاعتق بعضهم ثم قيل له هل اعتقت مماليكك فقال نعم انصرف الجواب الى

من باشر عتقهم خاصة هذه المسئلة ذكرها الشيخ في النهاية وتبعه الجماعة هذا الاطلاق والاصل فيها رواية سماعة قال سألته عن رجل قال لثلاث
مماليك له انتم احرار وكان له اربعة فقال له رجل من الناس اعتقت مماليكك قال نعم ايجب العتق لاربعة حين اجملهم او هو للثلاثة الذين اعتق فقال انما
يجب العتق لمن اعتق وفي هذا الحكم بحث وفي اطلاقه اشكال لان الحكم ان كان جاريا على ما في نفس الامر من دون ان يعتبر لفظ اقراره
بالعتق ظاهرا فالحكم كذلك ولا فرق عليه بين كون من اعتقهم بالمعنى هذا اكثر وعدمه فلو كان قد اعتق واحدا منهم وعبر بذلك لم يعتق
سواه ممن كان قد اعتقه لان الاقرار ليس من الاسباب المعتبرة لانشاء العتق في الحال وانما هو اخبار عما سبق فلا يصح اذا لم يكن مطلقا للخارج
سابق عليه مستند الى سبب اقتضاه فما كان قد وقع عليه العتق انصرف اليه وغيره الى اصل الرق قليلا كان ام كثيرا وان كان جاريا على
ظاهر الاقرار فمقتضاه الحكم بانعتاق جميع مماليكه لان مماليكك جمع مضاف وهو يفيد العموم ونعم تقتضي تقرير السؤال واعادته فيكون اقرارا
بالجميع والرواية قاصرة عن افادة قصر الحكم على ما في نفس الامر واخراج الاقرار ظاهرا من حيث انها مقطوعة ضعيفة السند الا ان الشيخ
راعى في عمله بصحيح الرواية خصوصا في النهاية وتبعه الجماعة زاعمين انجبار الضعف بالشهرة فلذلك تبعوا الحكم على ما في نفس الامر ثم انه
يشكل بانه لو كان المعتق دون العدد الكثير وقد اجاب بصيغة جمع الكثرة فكيف ينصرف الاقرار الى اعتقه خاصة ويحصل المطابقة
بين عتقه الواحد وبين قوله اعتقت مماليكي ولاجل ذلك استقرب العلامة في القواعد اشتراط الكثرة في المعتق ليطابق لفظ الاقرار والاشكال
فيه اقوى من الاطلاق لانه لا يجري على الظاهر ولا على ما في نفس الامر اما الظاهر فلما ذكرناه من استلزام الاقرار عتق الجميع من حيث ان مماليكي
جمع مضاف يفيد العموم وهو لغيره في الاقرار واما في نفس الامر فلان العتق لم يقع فيه الا على من باشر عتقه خاصة وصيغة الاقرار ليست من
الاسباب الموجبة للعتق بانفي العدد المعتبر في الكثرة ممن لا وقع عليه العتق واعتذر له ولده فخر الدين رحمه الله بانه اذا اعتق ثلثة من مماليكه يصدق
قوله هؤلاء مماليكي حقيقة فاذا قيل له اعتقت مماليكك فقال نعم وهي تقتضي اعادة السؤال وتقريره فيكون اقرارا بعتق المماليك الذين اعتقهم فلا يلزم
بغيرهم لاصالة البراءة ولان الاقرار انما يحمل على الحقيقي والمتيقن لا على ما فيه احتمال ثم قال وهل يشترط في الاقتصار عليه كثرة يجب ان يصدق
عليه الجمع حقيقة ام لا قولان ومنشأهما ان اللفظ انما يحمل على الاقرار الا على اصل الحقيقة ومن حيث اصل البراءة ومن جواز المجاز فعلى عدم الاشتراط
يكتفى بالواحد وعلى عدمه لا يكتفى بالواحد ويلزم عتق ما يصدق عليه الجمع ويكون في الباقي كاملة ثم جعل هذا البحث مبنيا على الحكم بمجرد الاقرار
ظاهرا اما البحث عما في نفس الامر فلا يعتق الا ما وقع عليه العتق وفي هذا الكلام نظر من وجوه [ا] ظهور الفرق بين المتنازع وهو قوله اعتقت
مماليكي الذي هو مقتضى قوله نعم جوابا لمن قال اعتقت مماليكك وبين قوله عن ثلثة من مماليكه هؤلاء مماليكي وان اشتركا في صيغة العموم لان
لفظ العموم يستغرق ما يصلح له ويدخل فيه دون غيره فقوله اعتقت مماليكي يصلح لجميع من هو داخل في ملكه وان بلغوا الوفا ولفظ العموم في
قوله هؤلاء مماليكي انما تناول المشار اليهم دون غيرهم فلا يلزم من صدق غيره قوله عن الثلثة هؤلاء مماليكي اختصاص الحكم بعتق ثلثة اذا
قال اعتقت مماليكي الدال بلفظه على الجميع [ب] قوله فيكون اقرارا بعتق المماليك الذين اعتقوا فلا يلزم بغيرهم لا يتم الا بحسب نفس الامر

بحسب نفس الامر اما بحسب الظاهر وما لم يعتقد وجد الاقرار بالعتق الدال بالوضع على الجميع فلا يختص بالبعض وبهذا انقطع اصل البراءة وقد اعترف
بان الحكم مبني على الظاهر لا على نفس الامر [ج] قوله ان الاقرار انما يحمل
على الحقيقي المتيقن لا على ما فيه احتمال ان اراد بالمتيقن بحسب مدلول اللفظ فمسلم لكن لا ينفعه في الاقتصار على الثلثة
لان مدلول اللفظ والمتيقن منه تناول الجميع مماليكه بالنظر الى عموم لفظ الاقرار وان اراد المتيقن في نفس الامر ونفي المحتمل خروجه فان دل
عليه انها دالة اللفظ على كونها مستحقة عليه وان كان من المحتمل في نفس الامر برائته منها وكذا لو قال اعتقت عبيدي ولم يكن قد اعتق احدا منهم
فانه يؤخذ باقراره ويحكم عليه بعتق الجميع او البعض على حسب ما اتفق علم [د] ترتب الخلاف في الحكم بعتق واحد خاصة او اقل الجمع على الظاهر
مع وجود اللفظ الدال على الجمع والعموم غير مطابق لمحل العمل بالظاهر الحكم عليه بعتق الجميع او الجمع اما الاقتصار على الواحد فلا يقتضيه اللفظ
ولا يقول احد بان من اقر بصيغة الجمع فضلا عن العموم يلزم بواحد خاصة وانما الخلاف في حمل الجمع على اثنين او على ثلثة فصاعدا الا
فليس محل نظرا اصلا والحق في هذه المسئلة العمل بالظاهر والحكم عليه بعتق الجميع نظرا الى مدلول اللفظ واما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يحكم عليه الا
بعتق من اعتقه خاصة ولا يزيد عنه الى اقل الجمع لو كان اقل منه قطعا نعم لو دلت القرائن على انه لا يريد باللفظ مدلوله كما لو مر على عاشر وكان اراد
ان ياخذ عليهم ظلما فاخبر بذلك مع ظهور ارادته بخلاف مدلول اللفظ اتجه عدم الحكم عليه بظاهره وكان الحكم باطنا وعليه دلت رواية الوليد بن
هشام قال قدمت من مصر ومعي رقيق فمررت بالعاشر فسألني فقلت هم احرار كلهم فقدمت المدينة فدخلت على ابي الحسن عليه السلام فاخبرته
بقولي للعاشر فقال ليس عليك شيء فلم يحكم عليه السلام عليه بظاهر اقراره ووافقه على ما في نفس الامر وكذلك الرواية السابقة ظاهرة في ارادته
ما في نفس الامر لا الظاهر بقوله عليه السلام انما يجب العتق لمن اعتق [قوله] لو نذر عتق امته ان وطئها صح فان اخرجها من ملكه قبل الحنث انحلت
اليمين ولو اعادها بملك مستانف لم تعد اليمين مستند هذا الحكم صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن الرجل تكون له
الامة فيقول يوم يأتيها فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال لا باس ان يأتيها قد خرجت عن ملكه وما وقعت عليه
الا ما ظهر من ابن ادريس وظاهرها يدل على صحة تعليق العتق على شرط مطلقا لكن الاصحاب لما لم يقولوا به حملوها على النذر وفي تعدي حكمها
الى غير الامة والى التعليق بغير الوطء وجهان من مخالفتها للاصل حيث ان خروجها عن ملكه لا مدخل له في انحلال النذر لان غايته ان يصير
منه النذر بعد تعليقه بالاجنبية كنذر عتقها ان ملكها ومن ان ملكه غيره ابدا كما تقدم في نظائره ومن الايماء في الرواية الى العلة بقوله قد
خرجت عن ملكه وذلك يوجب التعدي الى ما توجد فيه العلة المنصوصة وفي الرواية ايضا على تقدير حملها على النذر دلالة على جواز التصرف
في المنذور المتعلق على شرط قبل حصول الشرط وفيه خلاف مشهور وموضع الحكم بانحلال النذر ما اذا لم يتم عنده ولو بالنية بانتقال الملك
العايد والا فلا اشكال في بقاء الحكم [قوله] لو نذر عتق كل عبد قديم انصرف الى من مضى عليه في ملكه ستة اشهر فصاعدا
هذه المسئلة ذكرها الشيخ في النهاية وتبعه عليها جماعة من المتأخرين حتى ابن ادريس والاصل فيها رواية داود النهدي عن بعض اصحابنا قال

دخل ابو سعيد المكاري على ابي الحسن الرضا عليه السلام فقال له اسألك عن مسألة رجل قال عند موته كل مملوك لي قديم فهو حر لوجه الله قال ان الله عز وجل
يقول في كتابه حتى عاد كالعرجون القديم فما كان من مماليكه اتى له ستة اشهر فهو قديم وهو حر والرواية كما ترى اشتملت على لفظ المملوك الشامل للذكر
والانثى ولكن الشيخ عبر بلفظ العبد وتبعه المحقق والجماعة وتمادى الامر بهم الى ان توقف العلامة في تعدي الحكم الى الامة من حيث ان هذا الحكم على
خلاف الاصل لا دليل عليه من جهة العرف ولا اللغة وانما مستنده الشرع مع ان الرواية ضعيفة السند ومع ذلك واعتذر فخر الدين رحمه الله عن
ذلك بان المسألة اجماعية وان الاجماع لم يقع الا على العبد فلذلك استشكل والده حكم الامة والاجماع على وجه يكون حجة ممنوع بل اكثر
العلماء كابن الجنيد وسلار والصدوق لم يتعرضوا لها وانما الاصل فيها الشيخ وطريقته في النهاية الاستناد الى الرواية من غير ان يعاضدها طريقها كما
هو المعلوم من عادته ولكن من اتباع ابن ادريس لم حلم على شبهة الاجماع حيث انه لا يعتمد اخبار الآحاد مطلقا فجعل عضويتها دالا على فهم انه
اجماع واعلم ان المتأخرين اختلفوا في تعدي الحكم الى نذر الصدقة بالمال القديم والاقرار به وكل قديم ونحو ذلك بشبهه ان القديم قد صار
حقيقة شرعية في ذلك العدد مستعدى مقتضيا بتعليل الرواية بقوله تعالى حتى عاد كالعرجون القديم فانه يقتضي ثبوت القدم بالمدة المذكورة
مطلقا ومن معارضة اللغة والعرف ومنع تحققه شرعا لضعف المستند وقصر الاجماع المدعى على مورده ولو قصر الجميع عن ستة اشهر ففي عتق اولهم
ملكا او انعدام تعددا وبطلان النذر وجهان وعلى القصور انعتق ملك الجميع دفعة في اعتاق الجميع او البطلان لعدم الوصف الوجهان والاولى
الرجوع في غير موضع الوفاق الى العرف فان لم يدل على اتصاف شيء منهم متعلق النذر بالقدم بطل **قوله** من اعتق مملوكه وله مال فماله
لمولاه وقيل ان لم يعلم به المولى فهو له وان علمه فهو للمعتق الا ان يستثنيه المولى والاول اشهر وهذه المسألة ذكرها الشيخ في النهاية مبنية
على ان المملوك يملك فضلا ان يملك شيئا حال كونه مملوكا ام لا فالاكثر على العدم مطلقا نظرا الى الآية وقيل يصح ان يملك مطلقا بروايات كثيرة دالة
عليه منها الصحيح والاولى حملها على اباحة تصرفه فيها باذن له من فاضل الضريبة ونحوه فان احله ملكه وكان بيده مال فهو للمولى سواء اعتق
ام بقي على الرقية لما علم ان اصله من جهته خارجة عن المولى وان جوزنا ملكه فاعتقه وبيده مال فهو له ان علم به المولى ولم يستثنه والاصل فيه
صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام قال سألته عن رجل اعتق عبدا له وللعبد مال لمن المال فقال ان كان يعلم ان له مالا تبعه ماله
والا فهو له وفي رواية اخرى عن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا كان للرجل مملوك فاعتقه وهو يعلم ان له مالا ولم يكن استثنى
السيد المال حين اعتقه فهو للعبد وتوقف العلامة في التحرير مع حكمه بعدم ملك العبد نظرا الى صحة الرواية وفي الاستدلال بها نظر لان الاولى
وان كانت صحيحة الا انه ليس فيها انه مع استثناء المولى يكون له بل المطلق فيها انه مع علمه بالمال يكون للعبد والثانية وان دلت على الحكم
المدعى في القولين الا ان في طريقها ابن بكير وحاله مشهور لكن نقل الكشي اجماع العصابة على تصحيح ما يصح عنه وان كان فطحيا فعلى هذا امكن
الاستناد الى روايته وحمل الاولى على الثانية حملا للمطلق على المقيد ثم على تقدير توقف ملك المولى على استثنائه للمال الاقوى
بقي ان يقدم العتق على الاستثناء وهو خروج مع الاتصال لان الكلام جملة واحدة لا تتم الا باخره واشترط الشيخ تقديم الاستثناء

عزيم صح

لو صح

على التحرير لرواية ابي جرير قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل قال لمملوكه انت حر ولي مالك قال لا يبدأ بالحرية قبل العتق يقول لي مالك وانت
حر برضا المملوك ولانه اذا قدم التحرير انعتق بقوله حر فلا يقع الاستثناء موقعه وفيه نظر لان الرواية تضمنت اعتبار رضا المملوك ولا
يقولون به ومنع حصول التحرير قبل تمام الكلام لان الشرط من جملة الصيغة واعلم ان العلامة في المختلف اسند الرواية الى جرير وجعلها صحيحة
وتبعه ولده والشهيد في الدروس وجماعة والموجود في الكافي والتهذيب والاستبصار ابو جرير بالجيم وهو الصواب لان جرير لم يرو
عن الكاظم عليه السلام بخلاف ابي جرير وهو زكريا بن ادريس الاشعري فقد روى عن الصادق والكاظم والرضا عليهم السلام وهو ممدوح
غير موثق فيكون من الحسن لا من الصحيح فيما نقله خلا ان لفظي ومعنوي **قوله** اذا اعتق ثلث عبيده وهم ستة استخرج
الثلث بالقرعة وصورتها ان يكتب في ثلث رقاع اسم اثنين في رقعة ثم يخرج على الحرية او الرقية فان اخرج على
الحرية كفت الواحدة وان اخرج على الرقية افتقر الى اخراج اثنين وهذا اذا تساووا عددا وقيمة او اختلفت القيمة مع
امكان التعديل اثلاثا فلا بحث ولو اختلفت القيمة ولم يمكن التعديل اخرج ثلثهم قيمة واطرح اعتبار العدد وقد كان
وان تعذر التعديل عددا وقيمة اخرجنا من الحرية حتى يستوفي الثلث قيمة ولم يخرج من اخر لو اعتق جواز عبيده في مرض موته
او اعتق المريض الجميع فلم ينفذ الا في الثلث واحتيج الى اخراج الجزء المذكور استخرج بالقرعة وفي كيفيتها طرق احدها ان يكتب اسماء العبيد المروي
عن النبي صلى الله عليه وآله في ذلك جمع كل اثنين في رقعة وقد كانوا ستة فجزاهم ثلاثة اجزاء من اثنين وهو الذي فرضه المحقق وهو متجه مع تساويهم
قيمة وقبول العدد للتجزئة اثلاثا كما لو كانت ستة وعلى هذا فلو كتب اسم كل اثنين في رقعة من غير ان يتعرض في الكتابة للحرية والرق ثم يستخرج
فان اخرج على الحرية عتق الاثنان الخارجان اول مرة وصار الاربعة المتخلفة ارقاء وان اخرج على الرقية استرق الخارجان واحتيج الى اخراج
اخرى ويخير بين الاخراج على الحرية والرقية وعلى ايهما اخرج حكم للخارج به وبقي بين الرقعة الاخرى الاخرى وان كتب في الرقاع الحرية
والرقية من غير ان تكتب اسماء العبيد بالطريق الثاني فليكتب في رقعة حرية وفي رقعتين رقية على نسبة المطلوب في القلة والكثرة ثم يخرج باسم احد
الاجزاء الثلاثة الذين ترتبوا سابقا فان خرجت رقعة الحرية انفصل الامر وان خرجت رقعة الرق استرق المخصوصون بها واخرجت اخرى كما
والطريق الثالث ان تكتب رقاع في الغرض المذكور بمقابلة اسماء الستة اسم كل واحد في رقعة ثم يخرج على الحرية او الرقية كما مر الى ان يستوفي
المطلوب او يكتب في اثنين حرية وفي اربع رقية ثم يخرج على واحد واحد الى ان تستوفيه وهذه الطريق اعدل لان جمع اثنين على حكم واحد
يمنع من افتراقهما في الرق والحرية ومن الممكن خروج احدهما حرا والاخر رقا لكن المشهور بين الفقهاء هو الاول لوروده في الرواية وكان
جواز العمل على الجميع هذا كله اذا امكن تجزئتهم اثلاثا بالعدد والقيمة كستة قيمة كل واحد مائة وكذا لو اختلفت القيمة مع امكان تعديلهم
بالعدد كستة قيمة ثلثة منهم ستمائة كل واحد مائتان وثلثة ثلثمائة كل واحد مائة فيضم كل خسيس الى نفيس ويجعلان ثلثا ولو اختلفت
القيمة وامكن التعديل بها دون العدد كما لو كان قيمة واحد من الستة مائتين وقيمة اثنين مائتين وقيمة ثلثة مائتين فيعدلهم بالقيمة دون العدد وحينئذ

جعلها صحيحة في المختلف والمهذب والشيخ وكون جرير ... ابن فهد ... منه

رقاع في ورق ثم يخرج على الرق او الحرية والثاني ان يكتب في الرقاع الرق والحرية ويخرج على اسماء العبيد منه

اظهر ما اعتبار القيمة فيجعل الواحد ثلثا والاثنين ثلثا والثلاثة ثلثا لان المقصود الذاتي من العبيد المالية دون الاشخاص ووجه اعتبار العدد
موافقة المروي من فعل النبي صلى الله عليه وآله مع استبعاد تساوي الستة قيمة بكل وجه وفي بعض الاخبار انهم كانوا متساوين قيمة ولو امكن
التعديل عددا خاصة كستة قيمة اثنين كذا واثنين مائة وخمسين واثنين ثلثمائة قسموا اثلاثا بالعدد فان اخرج على الحرية مخرج اثنان يساويان
الثلث قيمة فلا كلام وان خرجا ناقصين عنها اكمل الثلث من الباقين بالقرعة وان خرجا زائدين اعيدت القرعة بينهما وعتق من يخرج
الحرية ومن الاخر ما يكمل الثلث وان لم يمكن التعديل عددا ولا قيمة كخمسة قيمة واحد مائة واثنين مائة واثنين ثلثمائة ففي تجزيتهم وجهان احدها
ثلاثة بالعدد ولعله اقرب لقرب القيمة الى التسوية ما امكن واذا فعل ذلك قربنا الى المروي وان لم يمكن مثله والثاني وهو الاصح الاعتبار
بالطريق الثالث خاصة فيكتب خمس رقاع ويخرج كما فصل الى ان يستوفى الثلث ولو بجزء واحد وهذا هو الذي اختاره المص ولم يذكر
غيره ولو كانت قيمة الخمسة متساوية فعلى الاول يجزئهم اثنين واثنين وواحدا وعلى الثاني يكتب خمس رقاع باسمائهم ويخرج على الحرية
او الرق الى ان يستوفى الثلث قيمة والوجه جواز استعمال هذه في جميع الفروض خصوصا مع تعذر التعديل كما ذكر واعلم ان اعتبار القرعة
بكتبة الرقاع هو المعروف بين الفقهاء لانه موافق للرواية عن النبي صلى الله عليه وآله وابعد عن التهمة وينبغي ان يكون متساوية وان يدرج في
نادق ويجعل في حجر من لم يحضر عليها وان يغطى بثوب وينظر في اخراجها الى من بحث الثواب كل ذلك لكونه ابعد عن التهمة ولا يتعين العمل
بالرقاع نظرا لعدم دليل مخصص وكما روي من فعل النبي صلى الله عليه وآله بالرقاع كذلك وروي انه اقرع في بعض الغنائم في البعر وان ترجع
اخرى بالكتب فلو فعل بجواز القرعة بذلك كله وما اشبهه كان وجها لحصول الغرض وان كان الوقوف مع المشهور اولى وهذا البحث آت في
جميع انواع القرعة التي في القسمة وغيرها قوله من اشترى امة نسية ولم ينقد ثمنها فاعتقها وتزوجها ومات ولم يخلف سواها
بطل عتقه ونكاحه وردت على البائع رقا ولو حملت كان ولدها رقا وهي رواية هشام ابن سالم وقيل لا يبطل العتق ولا العقد
وهو اشبه قد تقدم البحث في ذلك تحقيق المسئلة والكلام على الرواية مستوفى في كتاب النكاح ومحصله انها ضعيفة الاسناد مضطربة وان كان قد عمل
بالعمل بها جماعة ومخالفة للاصول الشرعية الدالة على صحة البيع والعتق لصادقهما لكمالها صحيحا وانعقاد الولد حرا فلا يقتضي بطلان ذلك ورجوع الولد
الى الرقية وتكلف حملها على ما يوافق الاصول تكلف من غير ثمرة فراجع تحقيق ذلك ثم وما اختاره المص وجماعة هو المذهب قوله اذا اوصى
بعتق عبد فخرج من الثلث لزم الوارث اعتاقه فان امتنع اعتقه الحاكم ويحكم بحريته حين الاعتاق لا حين الوفاة وما اكتسبه
حين الاعتاق وبعد الوفاة يكون له لاستقرار سبب العتق بالوفاة ولو قيل يكون للوارث لتحقق الرق عند الاكتساب كان حسنا
القول الحكم بحريته من حين الموت او الاعتاق للشيخ في المبسوط مستدلا بما اشار اليه المص من استقرار سبب العتق بالوفاة ويتفرع ان السبب المقتضي لانتقال
الموصى عن ملك الوارث وانتقاله الى الوصية مستندا الى الوصية والموت فكل منهما جزء السبب بالموت يتم السبب فيكون العبد الموصى بعتقه بعد
الموت بمنزلة الحر وان توقفت حريته على الاعتاق فتبعه الكسب لكن لا ملك الا بعد العتق لانه قبله رقيق لا يملك وانما كان احق به ورده المص

رحمه الله بمنع استقرار السبب بالموت بل هو مركب من ثلاثة اشيا الوصية والموت وايقاع صيغة العتق كما توقف ملك الموصى له كان لمعين على قبوله بعد الموت
الى الوصية وموت الموصى تقبل القبول لا يملك وان حصل الاولان الآخران ولو كان سبب العتق قد تم واستقر لزم ان يثبت حكمه له وهو العتق
لم يقل بحيث يحكم برقه وانما تحرر بالاعتاق ومتى لم يمكن تاما لم يثبت حكمه له والملك متوقف عليه ولما امتنع ظهور الملك من مالك ولم يمكن العبد مالكا
لنفسه قبل العتق تعين للوارث اذ لا ثالث ويشكل بان الله تعالى جعل الارث بعد الوصية النافذة والفرض هنا كذلك وذلك يمنع من ملك
الوارث غايته ان يكون للملك مراعى بالاعتاق فيتبعه الكسب ويكشف عن سبق ملكه كما يكشف الوصية من حين الموت في حكم الوارد بعينه او
في بعض الجهات الموصى على وجه لا يتوقف على صيغة كقوله اخرجوا عني العين الفلانية في وجه وبحوه فما بعد الموت وقبل الاخراج
في الجهة تابع لها فطعا لتعينها لتلك الجهة وخروجها عن ملك الوارث بالموت قوله اذا اعتق مملوكه عن غيره باذنه وقع العتق عن
الامر وينتقل الى الامر عند الامر بالعتق ليتحقق العتق في الملك وفي الانتقال تردد اذا اعتق مملوكه عن غيره باذنه فالمشهور بين
الاصحاب بعد صحة العتق ووقوعه عن الامر خلافا لابن ادريس حيث حكم بوقوعه عن المعتق نظرا الى ان وقوع العتق عن الشخص من ترتب
على ملكه لقوله صلى الله عليه وآله لا عتق الا في ملك وهو منتف عن الامر وموجود في المعتق فيقع عنه لا عنه والقرم القايلون بوقوعه عن
عن الامر بانتقال الملك اليه ليتحقق شرط صحة العتق عنه واستدلوا على الاول بصحيحة بريد بن معوية العجلي عن الباقر عليه السلم قال سألته
عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات قبل ان يعتق فانطلق ابنه فابتاع رجلا من كسبه فاعتقه عن ابيه وان المعتق اصاب بعد ذلك مالا ثم
مات وترك ابنه لمن تكون تركته قال فقال ان كانت الرقبة التي كانت على ابيه في ظهار او شكر او واجب عليه فان المعتق سائبة لا سبيل لاحد عليه
الى قوله وان كانت الرقبة على ابيه تطوعا وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة فان ولاء المعتق ميراث لجميع ولد الميت من الرجال وان
كان ابنه الذي اشترى الرقبة فاعتقها عن ابيه من ماله بعد موت ابيه تطوعا منه من غير ان يكون ابوه امره بذلك فان ولاءه وميراثه للذي اشتراه
من ماله واعتقه عن ابيه اذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته ووجه الدلالة ان ثبوت الولاء للامر فرع انتقال الملك اليه ووقوع عتقه عنه
وقد اعتبره فيثبت اللزوم وفيه نظر لانه قبل الموت لا يمكن حصول الملك لان المفروض ان الولد انما اشترى النسمة بعد موته فكيف يحكم بملكه لها
الشراء وبعد الموت لا يعقل ملك الميت لما قد يتجدد سببه والولاء حكم شرعي اذا جعله الشارع حقا لمن اعتق عنه وان لم يكن مالكا صح وجه
هنا كذلك ولا يقتضي التزام ملك الميت بعد موته للملك الغير ويمكن الجواب بان الميت يمكن ان يملك بعد الموت اذا كان قد احدث
سببا له وان لم يتم كما لو نصب شبكة جاز ثم وقع فيها صيد بعد وفاته وهنا كذلك لان امره بالعتق جزء السبب الملك او تمام السبب والعتق
شرط فيه وان يكشف بملكه قبل موته والرواية الصحيحة مؤيدة لذلك وقد اختلف العلماء في وقت انتقال الملك الى الامر على اقوال
كثيرة تقدم البحث فيها في باب الكفارات فراجع منه والمص رحمه الله هنا تردد في الانتقال من حيث ان اشتراط وقوع العتق في الملك
تقتضي سبق الملك عليه متصلا بالامر ومن انه لو لم يعتق عنه لم يملك لجاعا وان كان قد امره فدل على ان الامر بمجرده لا يكفي في الملك

بابوه

تحرّيتهم صح

رقاهم

قبل له

قبول الموصى له عن ملكه صح

وقت صح

العتق يوجب تملك الآلا او شرط فيه فلا يكون المشروط والمسبب متحققا ومن ان عدم تقدمه على العتق تفوت المطلوب منه وهو وقوع العتق في ملك
وقد قال المحقق رحمه الله فيما تقدم الوجه الاقتصار على الثمرة وموضع العتق ورد له ذمة الآمر وما عداه يمضي وهذا وجه حسن **قوله** العتق في
مرض الموت يمضي من الثلث وقيل من الاصل والاول مروي هذه المسئلة جزئي من جزئيات منجزات المريض المتبرع بها وقد تقدم الخلاف
في كونها من الاصل او من الثلث وتحقيق القولين في الوصايا وفي نسبة القول الاول الى الرواية مطلقا ضرب من التردد لان مجرد الرواية
لا يدل على ترجيحه لجواز كون الرواية مردودة بوجه من الوجوه وهو هنا كذلك فانها ضعيفة السند كما بيناه سابقا والمحقق في تلك المسئلة ايضا
لم يرجح احد القولين وعده واضح وان كان القول الاول اشهر **قوله** اذا اعتق ثلث اماء في مرض الموت ولا مال له سواهن اخرجت
واحدة بالقرعة فان كان بها حمل تجدد بعد الاعتاق فهو حر اجماعا وان كان سابقا على الاعتاق قيل هو حر ايضا وفيه تردد
الرول يتبع الحامل الامر في العتق والبيع ولا غيرهما ما لم يصرح بادخاله وفي قول المحقق اخرجت واحدة بالقرعة تنبيه على ان الكل واحدة منهن ثلث
التركة ولمن الجميع لا فلو كن مختلفات في القيمة اخرج الثلث فاخر ولو من جزء منها او بجزء مما غيرها فما زاد على تقدير دخوله معها في العتق بعض من
العتق الثلث كما يعتق تقويمها بدون اعتبار قيمتها وعلى تقدير عدم دخوله لا بد من تقويمه ليحتسب على الورثة ثم ان ولد قبل موت المعتق قوم منفصلا
حين الولادة على ما تقرر في الوصية وان بقي حملا الى ان مات تقوم حملا وان انفصل بعده كذلك لان الزيادة بالوضع حصلت في ملك الوارث ان لم نعتقه
قوله اذا اعتق ثلثه في مرض الموت لا يملك غيرهم ثم مات احدهم اقرع بين الميت والاحياء فان خرجت الحرية له حكم
بالحرية وان خرجت على احد الحيين حكم على الميت بكونه مات رقا لكن لا يحتسب من التركة ويقرع بين الحيين ويحرر منهما ما يحتمله
الثلث من التركة الباقية ولا يعجل احدهما عن الثلث يكمل من الاخر وليفضل منه فضلة كانت رقا اذا اعتق ثلثه اعبد في مرض الموت وهو
لا يملك غيرهم فمات احدهم قبل موت السيد او بعده وقبل قبض الوارث اقرع بين الميت والحيين ولا ينزل الميت كالمعدوم وان انما الوارث يقبل
ما مات لان الميت اما مات بعد العتق فهو صالح للحرية والرق واذا اقرع بينهم وخرج له سهم الرق لم يحتسب على الورثة لانهم يحوزون المال ويتقوم ويحسب
بعد العتق لان المعتق بيتم الثواب وتعاد القرعة بين الحيين كما لو لم يكن الا العبدان فاعتقهما فمن خرج له سهم العتق عتق ثلثاه ورق ثلثه
والعبد الاخر ولو خرج سهم العتق ابتدا على احد الحيين فكذلك يعتق ثلثاه ونعني موت الاخر رقا ولو كانت موته بعد قبض الوارث في اقتسام
عليه وجهان احدهما يمضي او خرجت القرعة لاحد الحيين عتق كله وذلك لان الميت دخل في ايديهم وضمانهم ووجه العدم انهم انما يتسلطون على التصرف
وان عتقا ايديهم الحسية فكم لو مات قبل ثبوت ايديهم واطلاق المحقق عدم احتسابه على الورثة يقتضي ذلك ولو كانت الصورة بحالها ومات اثنان
اقرع بينهم فان خرج سهم العتق على احد الميتين عتق نصفه خاصة وحصل للورثة مثلاه وهو العبد الحي وان خرج سهم الرق عليه اقرعنا
بين الميت الاخر اعتقنا نصف الاخر وان خرج سهم الرق عليهم يحسب على الورثة واعتقنا ثلث العبد الحي ولو كان موت الميت منهم
بالقتل الموجب للقيمة دخل القتيل في القرعة مطلقا لان قيمته تقوم مقامه على تقدير رقيته فلا تفوت الوارث المال ثم ان خرج سهم العتق

القتيل

وهو قول الشيخ رحمه الله [illegible] لانه كالجزء منها المنفصل [illegible] والاكثر على انه [illegible] في العتق ولا في البيع

العتق بان انه مات حرا موروثا عنه ورق الاخران على تقدير ثبات دينه جهة قوته تجهيزه لو فرضت بعد القرعة على ورثته او بيت المال وان خرج له سهم صح

وبين الحي فان خرج سهم الحرية على الميت الاخر صح

للعبد الحيين عتق كله وللورثة الآخر وقيمة القتيل وان خرج للقتيل بان اخرج قبل جراء او على قاتله الدية لورثته بهذا الكلام موتا وهم فيه كما مضاه
ولو اختلفت القيم لعتق ثلث الجميع بالقيمة فاذا خرجت العبد وكان بقدر الثلث فذاك وان نقص كمل من الاخر وان زاد كان فاضله رقا
قوله واما السراية فمن اعتق شقصا من عبده سرى العتق فيه كله اذا كان المعتق صحيحا جائز التصرف وان كان له فيه
شريك قوم عليه ان كان موسرا وسعى العبد في فك ما بقي منه ان كان المعتق معسرا وقيل ان قصد الاضرار فكذا ان
كان موسرا وبطل ان كان معسرا وان قصد القربة عتقت حصته وسعى العبد في فك حصة الشريك ولم يجب على المعتق
فكه المشهور بين الاصحاب حصول العتق في باقي المملوك بالسراية الى الجزء الذي اعتق في الجملة والاصل فيه قول النبي صلى الله عليه وآله من اعتق
شركا له من عبده وله مال قوم عليه الباقي ومن طريق الخاصة رواية غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام ان رجلا اعتق بعض غلامه فقال
علي عليه السلام هو حر ليس لله شريك ورواية طلحة بن زيد عنه عليه السلام ان رجلا اعتق بعض غلامه فقال هو حر ليس لله شريك
العبد المعتق بعضه مشتركا بينه وبين غيره وتحقيقه وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في جارية كانت بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه قال
ان كان موسرا كلف ان يضمن وان كان معسرا اخدمت بالحصص ونظر من السيد المحقق جمال الدين احمد بن طاوس في كتابه ملاذ العلماء
الامامية الميل الى عدم السراية على عتق بعض مملوكه الى الباقي نظرا الى ضعف المستند مع معارضته بروايات تدل على عدمه كرواية حمزة
بن حمران عن الصادق عن الصادق عليه السلام قال سالته عن الرجل اعتق بعض جاريته ثم وقع بها الى جهة قوله ولا تزوج حتى تؤدي ما عليها
تعتق النصف الاخر وصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام في امراة اعتقت ثلث خادمها عند موتها اعلى اهلها ان يكاتبوها
شاؤوا وان ابوا قال لا ولكن لها من نفسها ثلثها وللوارث ثلثاها يستخدمها بحساب الذي له منها ويكون لها من نفسها بحساب ما اعتق منها ورواية
مالك بن عطية عن ابي بصير قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن رجل اعتق نصف جارية ثم انه كاتبها على النصف الاخر بعد ذلك قال فليشترط عليها
انها ان عجزت عن نجومها ردت في الرق في نصف رقبتها وعند السيد في ضعف سند الرواية على تقدير ملك الباقي واضح وما استدل به من الروايات
على عدمها واضح سندا لكن السراية على الشريك قد ثبت بالصحيح وهو يقتضي السراية على ملكه بطريق اولى لان الشارع [illegible] على تشوف
الشرع لتكميل العتق واذا تحقق والباقي لغيره واضح الى اداء المال اليه فلان يكمل والباقي له اولى وبعض الروايات موهمة وان صحيحة
وصحيح ابن سنان يمكن حملها على انها اذا لم يملك غيرها فلا يحجر عليها فيما زاد عن الثلث والشيخ حمل رواية حمزة على انه لا يملك نصفها الاخر اذا تعود
ذلك ضرار بالعبد الى نصيب الشريك مشروط بيسار المعتق كما نبه عليه قوله صلى الله عليه وآله وله مال وقول الصادق عليه السلام ان كان موسرا
كلف ان يضمن والقول باختصاص السراية بقصد الاضرار بالشريك مع اليسار وانه مع قصد القربة لا تقويم عليه مطلقا للشيخ [illegible] استنادا
الى حسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام انه سئل عن رجلين كان بينهما عبد فاعتق احدهما نصيبه فقال ان كان مضارا
كلف ان يعتقه كله والا استسعى العبد في النصف الاخر ورده ابن ادريس بان قصد القربة شرط في صحة العتق وقصد المضارة ينافيها

قد فهاد

بان المراد بالاعسار تقويم على الشريك ثم او اعتاق نصيبه قد تقدم ومثل هذا الاثم في القوة وانما نافيها بمحض القصد للاضرار والاشهر التقويم
على الموسر مطلقا عملا بصحيحة الحلبي وغيرها من الاخبار ومع الاعسار يسعى العبد في فك باقيه بحكم ما ليجعله من الحرية على الاظهر وهو كالمكاتب في
كونه فكا للرقبة من الرق فيجاز الكسب واستوار الملك بحجر المالك ويعتق ما قابل المدفوع منه كما في المطلقة ويعتبر فان في اشتراط السعي يعتق حتى شئ منه
دونها وعدم اشتراطه بعقد ولا تقدير للعوض ولا الاجل بل يعتبر المثل دونها **قوله** ولو هاياه شريكه في نفسه صح وتناولت
المهاياة المعتاد والنادر كالصيد والالتقاط المهاياة على تقدير عجزه على وجه الاخبار لا الاجبار بخلاف السعي والقول بتناولها
لكسب مطلقا وان كان نادرا هو المذهب لعموم الادلة وقال بعضهم لا تتناول النادر استنادا الى انها معاوضة ولهذا بالجهالة وهو ضعيف
لان المنفعة في المدة المعلومة مضبوطة على وجه يدفع الجهالة وخصوصيات الكسب غير مضبوطة فلو اعتبرت لزم الجهل بها مطلقا **قوله** ولو كان المملوك
بين ثلثة فاعتق اثنان قوم حصة الثالث عليهما بالسوية تساوت حصصهما فيه او اختلفت اذا كان المملوك بين ثلاثة مثلا
واعتق اثنان منهم نصيبهما فان كان مرتبا قوم على السابق نصيب الاخر ولو قلنا بالمراعاة حصول السراية بحصول الاعتاق وسابق العتق
وان اعتقا نصيبهما معا اما ان نطقا به دفعة او وكلا رجلا بالاعتاق عنهما فاعتق نصيبهما معا او وكل احدهما الاخر وعلقاه على شرط واحد
ولو كان التعليق مرتبا فوجد الشرط فان كان احدهما موسرا قوم عليه نصيب الثالث وان كانا موسرين قوم نصيب الثالث عليهما بالسوية لا
على قدر الملكين لان القيمة الواجبة هنا سبيلها سبيل ضمان المتلفات ولا تفترق الحال فيها بين الاسباب وكثرتها الا ترى انه لو جرح واحد
جراحه والاخر جراحات وسرى فمات المجروح منهما تكون الدية عليهما بالسوية ولبعض العامة وجه ان القيمة عليهما على عدد الانصباء كالشفعة
فاذا اعتق صاحب النصف وصاحب السدس غرم صاحب النصف ثلاثة ارباع قيمة الثلث وصاحب السدس ربعها وضعف بثبوت الفرق
فان الاخذ بالشفعة من فوائد الملك ومرافقه فيكون على قدر الملك كالثمرة والنتاج بخلاف القيمة الواجبة هنا كما بيناه من الوجه
الفارق بين الامرين فقد قيل ان الشفعة على الرؤس **قوله** وتعتبر القيمة وقت العتق لانه وقت الحيلولة ظاهر ويثبت
الحكم كذلك سواء قلنا بانعتاقه بالعتق ام بالاداء والاول على القول الاول ظاهر واما على الثاني فانه وان لم يعتق بالفعل قبل الاداء لكن
قد تعلق به حق العتق واستحق الشريك المطالبة بالقيمة وذلك فرع ثبوتها وان توقف العتق بالفعل على امر اخر ومعنى كونه وقت الحيلولة
انه حجر على الشريك في حصته وان لم تنتقل عن ملكه والعلامة في كتبه وافق المص على الاطلاق اعتبار يوم العتق والاولى ترتب القيمة على وقت
العتق بالفعل فان جعلناه بالاعتاق اعتبرت حينئذ وكذا على القول بالمراعاة وعلى القول باشتراط الاداء اعتبرت القيمة عنده وهذا هو الظاهر
من كلام المبسوط فانه نقل القول بانعتاقه بالعتق وفرع عليه فروعا منها اعتبار القيمة وقت العتق ثم نقل القول الاخر وفي الاطلاق
اعتبار القيمة وقت الاداء بعد ان اختار انعتاقه بالاداء ولم يذكر اعتبارها يوم العتق وهو موافق لما ذكرناه **قوله** ويعتق حصة الشريك
باداء القيمة لا بالاعتاق وقال الشيخ انه مراعى اختلف في وقت انعتاق نصيب الشريك مع اجتماع شروط السراية فقال الشيخ في

الخلاف وقبله المفيد والمحقق والعلامة والشهيد عند اداء القيمة لان للاداء مدخلا في العلة ولهذا لا يعتق مع الاعسار ولانه لو اعتق بالاعتاق لزم
الاضرار بالشريك بتقدير هرب المعتق او تلف ماله ولصحيحة محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال من كان شريكا في عبد او امة قليل او كثير فاعتق حصته
وله سعة فليشتره من صاحبه فيعتقه كله والمراد بشرائه هنا اداء قيمة نصيبه لعدم اعتبار الشراء الحقيقي اجماعا وقال الشيخ في المبسوط هو مراعى بالاداء فان ادى
تبين انه عتق من حين الاعتاق وهو جمع بين الادلة وتحرز من الاضرار المدعى وقال ابن ادريس يعتق بالاعتاق اي باللفظ المقتضي لعتق نصيبه لان
ذلك هو مقتضى السراية ولعموم الاخبار الدالة عليها كقول النبي صلى الله عليه وآله اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه وكان له مال فقد
عتق كله ويروى فهو حر كله ويروى فهو عتيق وقول علي عليه السلام هو حر ليس لله شريك وقول الصادق عليه السلام في رواية سليمن بن خالد وغيره
المفسد على صاحبه والافساد انما حصل بالعتق وتوقف العلامة في كثير من كتبه وولده والشهيد في الشرح مع انه رجح في الدروس اعتبار الاداء وتحقيق
ابن قيس فيه نظر لان ابن قيس الذي يروي عن الباقر عليه السلام مشترك بين الثقة وغيره فلا يكون الرواية صحيحة مطلقا وانما صحيحها اضافة بالنسبة
الى غيره ومع ذلك غير كاف في الحكم بها بحيث يعتبر الصحيح او عارض غيره والحق ان الاخبار الدالة على اعتبار وقت العتق اكثر واظهر
ذلك فيتفرع على الاقوال فروع منها ما تقدم من عتق اثنين من الشركاء الثلاثة مرتبين فان قلنا يعتق بالاعتاق قوم على المعتق اولا وان قلنا
بالاداء ولم يؤد الاول ادى قوم عليهما وان قلنا بالمراعاة احتمل تقويمه عليهما ايضا لان عتق الثاني صادف ملكا فوقع صحيحا فاستويا في
الحصة الاخرى وتقديم الاول لانه بالاداء تبين نصيب الشريك قبل ان يعتق فوقع عتقه لغوا وفي الاول قوة ومنها اعتبار القيمة فان قلنا
يعتق بالاعتاق اعتبرت من حينه قطعا وكذا ان قلنا بالمراعاة والكشف وان قلنا بالاداء فوجهان من ان التلف يحصل بالاداء فلا
قيمة ومن ان الحجر على المالك يحصل يوم العتق وهو الذي اختاره المص فيما تقدم وعلله بالحيلولة وفي المسألة وجه ثالث باعتبار اقصى القيم
من يوم العتق الى الاداء لان الاعتاق سبب لعدم اكثرها الى التلف فيكون بمنزلة جراحة العبد ثم بموته بعد مدة فانه يعتبر اقصى قيمته من حين جرحه الى
موته وقد تقدم ان هذا الضمان بمنزلة ضمان الاتلاف ومنها اذا اعسر المعتق بعد الاعتاق وقبل اداء القيمة فان اثبتنا السراية بنفس الاعتاق
فالقيمة في ذمته وان قلنا بالاخر لم يعتق نصيب الشريك الا موته فلا اثر على الاقوال اما على التعجيل فظاهر واما على التوقف فلان القيمة
تؤخذ من تركته كالدين والاعتاق صار مستحقا عليه في حال الحياة وقد وجد سبب الضمان في الحياة وما تأخر الوجوب عنها كمن حفر بئرا في محل
عدوان فتردى فيها بهيمة او انسان بعد موته ومنها اذا مات العبد قبل اداء القيمة فان قلنا يحصل بالاعتاق مات حرا وورثه ويطالب المعتق بقيمة
نصيب الشريك وان قلنا بالتبين وقف على اداء القيمة فاذا ادى تبين ان الامر كذلك وان قلنا تأخر السراية الى وقت الاداء فوجهان
انها تسقط لان وجوب القيمة لتحصيل العتق والميت لا يعتق والثاني المنع لانه كان مستحق في الحياة فلا تسقط بالموت وعلى هذا فيتبين
بالاداء ان العتق حصل قبل موته وبهذا اظهر ضعفه ومنها اذا اعتق الشريك نصيبه قبل اخذ القيمة نفذ ان اثبتنا السراية في الحال وان اخرناها
الى اداء القيمة فوجهان احدهما انه لا ينفذ ايضا لان المعتق استحق ان يملكه بالقيمة ليعتق عليه ويكون ولاؤه له ولا يجوز صرف العتق عن مستحقه

ما يجانبها ليست من الصحيح والاخبار

انعتاقه

الى غيره والثاني انه تنفذ لمصادفته الملك ولان المقصود تكميل العتق وقد حصل واعتق عن التكليف باداء القيمة وهذا اقوى ثم ان قلنا تنفذ الاعتاق ففي نفوذ البيع والهبة ونحوها وجهان من انه مالك ومن الحجر عليه في مثل هذه التصرفات وانما اخذ بالعتق لموافقته لمطلوب الشارع منه وهذا اقوى ومنها لو وطئ الشريك الجارية قبل اداء القيمة فعلى القول بتعجيل السراية يكون كوطء الحرة فلزمه حكمه في حالتي الاختيار والاجبار وان قلنا تتوقف على الاداء وجب نصف المهر بنصفها الحر مع الاكراه وعلى القول بالمراعاة يحتمل ذلك ايضا لكونها حال الوطء ملكه لو ثبت جميعه بعد الاداء للانكشاف كونها حرة ح والاحد من جهة الحصة لحصول الشبهة بالاختلاف في ملكه وفروع الباب كثيرة يعلم مما ذكرناه على غيره

قوله ولو هرب المعتق صبر عليه حتى يعود ولو اعسر انظر الى الايسار الحكم في ذلك متفرع على الخلاف السابق فان قلنا بعتقه معجلا بالاعتاق كانت القيمة دينا عليه فان اداها برئ وان هرب او اعسر انظر وقت الامكان كغيره وان قلنا يتوقف على الاداء كما اختاره المص فمقتضى قوله ان الحكم كذلك يعني ان حق العتق لا يبطل بذلك بل يستمر الى ان يمكن الاداء لوجود السبب المقتضي الموجب له وهو الاعتاق وان توقف على شرط آخر او على تمام السبب ولا يكون كالحق الفوري يبطل بالتاخير ح فيبقى بالنسبة الى الشريك رقا الى ان يودي اليه القيمة ولا يرتفع الحجر عنه بذلك لتحمله هذا الامر تعطيل ملكه عليه بغير بدل ومن ان علقة العتق قد ثبت فلزم والفائدة في المنع من نقله عن الملك ببيع ونحوه لان استيفاءه

قوله ولو اختلفا في القيمة فالقول قول المعتق وقيل القول قول الشريك لانه ينزع نصيبه من يده اذا اختلفا في قيمة الشقص فقال المعتق قيمته مائة وقال الشريك بل مائتان فان كان المملوك حاضرا والعهد قريبا قلنا ان المعتبر قيمته وقت الاداء فصل الامر بمراجعة المقومين وان مات العبد او غاب او تقادم العهد واعتبرنا قيمته يوم العتق فهل المصدق باليمين منهما قولان احدهما الذي اختاره المص انه المعتق لانه الغارم كما اذا اختلف الخصم المالك والغاصب في قيمة المغصوب بعد تلفه فان الغاصب مصدق ولاصالة البراءة من الزائد والثاني ان المصدق الشريك لان المعتق يملك عليه قهرا فصدق المتملك عليه ولا ينزع من يده الا بما يرضيه كما اذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن المأخوذ به فان المصدق المشتري ويتفرع القولان على الخلاف السابق فان قلنا ان السراية تعجل بالعتق فالمصدق المعتق لانه غارم وان قلنا تتاخر فالمصدق الشريك لان ملكه باق فلا ينزع الا بما يقوله كما في المشتري مع الشفيع والمص رحمه الله مع حكمه بتاخر العتق الى الاداء قد قدم قول المعتق خلاف البناء المذكور ووجهه ان المنكر ضعيف حيث ان الاصل عدم الزيادة على ما يعترف به وجهه حسن

قوله ولو ادعى المعتق فيه عيبا فالقول قول الشريك انما قدم قول الشريك مع ان العيب يوجب نقص القيمة وقد قدم قول الغارم فيها لان الاصل عدم العيب وكون المملوك على الخلقة الاصلية ولا فرق بين دعواه في اصل الخلقة بان قال كان اكمه او اخرس فقال الشريك بل كان بصيرا ناطقا وبين دعواه العيب بعد السلامة بان زعم ذهاب بصره او كونه ابقا او سارقا بل الحكم في الثاني اولى لاصالة عدم حدوث العيب مع اتفاقهما على عدمه في الابتداء

قوله واليسار المعتبر هو ان يكون مالكا بقدر قيمة نصيب الشريك فاضلا عن قوت يومه وليلته ليس المراد من الموسر في هذا الباب الغني بمعنى الاغنياء فقابل الفقير بل المراد من له مال يفي بقيمة نصيب شريكه وان لم يملك غيره لظاهر الخبر الذي تقدم من قوله صلى الله

العيب ص

من ملكه ص

عليه وآله وله مال قوم عليه الباقي فيصرف في هذه الجهة كل ما يملك ويصرف في الديون فما زاد عن قوت يومه لعياله الواجبي النفقة ودست ثوب يليق بحاله

العبارة فانه لا يستثنى له المسكن والخادم والاقوى استثناؤهما كما يستثنيان في الدين لان هذا من جملته واطلاق العبارة ايضا يشمل ما اذا كان عليه دين مثل ما يملكه او اكثر فلا يمنع الدين السراية وهو احد القولين في المسألة لانه مالك لما في يده نافذ التصرف فيه حتى لو اشترى به عبدا فاعتقه نفذ

فكذلك يجوز ان تقوم عليه لعموم الخبر الباقي شمله والشريك اسوة الغرماء ولانه لو طالبه صاحب الدين وجب عليه اداؤه وان كان الباقي مستوفي ما له فلو كان وجود الدين المستغرق يجعله معسرا لحرمت مطالبته على كل واحد منهم كما يحرم مطالبة المعسر والعتق اولى لانه مبني على التغليب وقد يقع

القول بكونه معسرا انه تحل له الزكاة او الفقر اولانه لا تحل له الزكاة وقد يمنع الملازمة فان استحقاق الزكاة لا يستلزم الاعسار بل هو اعم والملك يتحقق ويقوي قوله ما لو كان بقدر قيمة الشريك انه لو ملك البعض لا تقوم عليه ثم احد القولين في المسألة واجودهما عتق الميسور منه وان قيل بعموم اذا اعسر

باعتبار قوله ما استطعتم بخصوص قوله صلى الله عليه وآله وله مال قوم عليه الباقي

قوله ولو ورث شقصا ممن ينعتق عليه قال في الخلاف يقوم وهو بعيد المشهور بين الاصحاب ان من شرط السراية وقوع العتق بالاختيار لان قوله صلى الله عليه وآله من اعتق ونحوه يعطي مباشرة العتق وهو المعني بالاختيار ولان الاصل عدم وجوب التقويم الا ما اخرجه الدليل ولم يدل الا على المباشر فلا يرد ان دلالته على نفي السراية فيما عداه من باب مفهوم الخطاب فلا تقدم من ان التقويم سبيله سبيل غرامة المتلفات ولم يوجد منه في غير الاختيار صنع ولا قصد اتلاف بخلاف ما لو اشترى ونحو ذلك من الاسباب الصادرة بالاختيار فان فعل السبب كفعل المسبب وقال الشيخ في الخلاف يسري وان ملكه بغير اختياره كالارث محتجا بالاجماع والاخبار مع انه في المبسوط ذهب الى القول الاول وهو المعتمد

قوله ولو اوصى بعتق بعض عبده او بعتقه وليس له غيره لم يقوم على الورثة ما فيه وكذا لو اعتقه عند موته اعتق من الثلث ولم يقوم عليه اما عدم عتقه على الوارث فلان تقدير اعتاقه له بعد المورث فلانه لم يعتقه عن نفسه وانما اعتقه عن المورث فلا وجه للسراية عليه ولا على الميت لان كان وقت الوصية موسرا لانتقال التركة الى الوارث بالموت فصار عند الاعتاق معسرا فلا تقوم على من لا يملك شيئا وقت نفوذ العتق كما لو كان في عتق الشقص ونحوه فاعتقه الوكيل بعد ان اعسر وللشيخ قول بالسراية ان وسعه الثلث لرواية احمد بن زياد عن الحسن عليه السلام وما اليه في الدروس محتجا بسبق السبب على الموت وفي طريق الرواية ضعف واما اذا اعتقه المريض فلانه محجور عليه فيما زاد على الثلث فكان في غير الثلث معسرا فلا يسري عليه وان باشر العتق ولو كان له فيه شريك فاعتق المريض نصيبه نظر ان خرج جميع العبد من الثلث قوم عليه نصيب الشريك وعتق لان تصرف المريض في ثلث ماله كتصرف الصحيح وان لم يخرج الا نصيبه عتق نصيبه وبعض نصيب الشريك قوم عليه ذلك القدر على الخلاف وبالجملة فالمريض بالنسبة الى الثلث كالصحيح في الكل فيما زاد على الثلث معسر

قوله والاعتبار بقيمة الموصى به بعد الوفاة وبالمعتق عند الاعتاق والاعتبار في قيمة التركة باقل الامرين من حين الوفاة الى حين القبض لان التالف بعد الوفاة غير معتبر والزيادة ملك للوارث لما كان المريض والميت محجورا عليه فيما زاد عن الثلث اعتبر بيان ما يعتبر منه غير نفوذ عتق الشقص في ثبوت السراية فاذا كان قد

٦٤

نصيبه ص

موت ص

احمد بن زياد مشترك بين الثقة وغيره منه

دالتقويم وان خرج نصيبهم ؟

بالنسبة ص

كان
اوصى بعتق الشقص فالاعتبار بقيمته عند الوفاة لان ذلك هو وقت خروجه عن الوارث وانتقال التركة اليه فيعتبر حصول مثليه اليه وان
قد نجز عتقه في المرض فالعبرة بقيمته عند الاعتاق لانه وقت خروجه عن ملك المعتق فنفوذه بما مقداره ضعفه للوارث ثم لا يعتبر وجود
الضعف حال الاعتاق ان يتلف قبل موت المريض بل المعتبر بقيمته عند قبضه له فلو فرض انه لم يكن له مال عند العتق ولكن تجدد قبل موته
مقداره ذلك نفذ العتق ولو انعكس فتلف المال قبل الموت او بعده قبل قبضه لم يحتسب عليه ولو كان عند الموت بقدر ضعفه ثم تجدد له
زيادة بحيث يقابل حصة الشريك وضعفها لم يسر لان الزيادة ملك الوارث لانتقال التركة اليه بالموت وبهذا ظهر ان المعتبر في
التركة اقل الامرين من حين الوفاة الى حين قبض الوارث ثم للعلامة قول بان العتق المنجز والمؤخر سواء في اعتبار القيمة عند الموت ان نقصت
قيمة المولى لو نقصت عند الموت لم يحفظ على الورثة سواء قيمة الناقصة فلم يتلف عليهم اكثر منها واما ان زادت القيمة كان بمنزلة الكسب للعلم بعتق شيء منه
وقت الاعتاق فاذا زادت قيمة المعتق لم يحسب من التركة ولا عليه واما الزيادة فيحسب زيادة منها فان خلف ضعف قيمته الاولى من غير زيادة عليها
عتق كله وان خلف اقل او لم يخلف شيئا حسب نصيب الزيادة من التركة فكثرت التركة وكثر العتق فيقل الرق وينقص التركة فيقل العتق بالنسبة
عند الوفاة الى الاثنين ولم يخلف سواه فقد عتق منه شيء وله من زيادة القيمة شيء وللورثة شيئان بازاء العتق فهو على تقدير اربعة اشياء عتق
نصفه الذي هو الآن يساوي مائة وقد كان يساوي خمسين وللورثة نصفه الذي يساوي مائة وهو ضعف ما عتق منه ولو بلغت قيمته ثلثمائة فقد
عتق منه شيء وله من زيادة القيمة شيئان وللورثة شيئان ضعف ما عتق منه فصير في تقدير خمسة اشياء ثلثه له واثنان للورثة فيعتق منه مائة
وثمانون وللورثة مائة وعشرون ولو صارت قيمته مائتين وقد خلف السيد مائة غيره فقد عتق منه شيء وله من نفسه باعتبار زيادة القيمة شيء آخر
وللمولى منه ومن الآخر شيئان ضعف ما عتق منه فالمجموع في تقدير اربعة اشياء شيئان للعبد من نفسه وشيئان للورثة منه ومن المائة التي خلفها
سبعون فيعتق منه ثلثة ارباعه وسلم الثلثة الربع الآخر للورثة وعلى هذا ولو فرض نقصان قيمته عند الوفاة منها عند الاعتاق فعلى قول العلامة
لا يتغير الحكم لو لم يكن غيره واعتبرت القيمة عند الوفاة ولو كان له غيره اعتبر ضعف قيمته الآن وعلى ما ذكره المحقق يلزم الدور لان التركة تعتبر
بالوفاة فلا يحصل للوارث ضعف ما عتق لان المعتق منه ثلثه فلو كانت قيمته عند الاعتاق مائة فرجعت الى خمسين فثلثه يساوي عند الاعتاق
ثلثه وثلثون وثلث فيجب ان يكون له ضعفها عند الوفاة وهو متعذر لان الباقي منه قدر ما عتق فينقص العتق عن الثلث وكلما نقص كان الوارث
ضعفه فكثر نصيب الوارث بقلة العتق وكثر العتق بكثرة النصيب فيقل النصيب وهكذا فنقول عتق منه شيء ثم عاد الى النصف شيء
فبقي للعبد في تقدير خمسين الا نصف شيء يعدل ضعف ما عتق فيكون الخمسون الا نصف شيء يعدل شيئين فاذا اجبرت وقابلت
صارت خمسين كاملة تعدل شيئين ونصفا فالشيء عشرون ولما حكمنا برجوع الشيء الى النصف شيء بينا ان المعتق خمس لان النصف
شيء وخمس شيئين ونصف وكان قيمة النصف هو خمس العبد عشرين يوم الاعتاق وعاد الى عشرة وبقي للورثة اربعة اخماسه وقيمته
يوم الموت اربعون وهو ضعف قيمة المعتق منه يوم الاعتاق **قوله** ولو اعتق الحامل تحرر الحمل ولو استثنى

الحامل
ره على رواية السكوني عن جعفر بن محمد عليهما السلام وهذا اشكال منشاؤه عدم القصد الى عتقه المشهور بين الاصحاب ان عتق
لا يسري الى الحمل وبالعكس لان السراية في الاشخاص لا في الاشخاص وذهب الشيخ في النهاية وجماعة الى سراية الحمل انما في العتق وان استثناه
استنادا الى رواية السكوني عن الصادق عليه السلام في رجل اعتق امة وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال الامة حرة وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها
وضعف الرواية مع مخالفتها للاصل العام يمنع من العمل بمضمونها فالعمل على المشهور لانفصاله عنها فلا يعتق الا مع القصد الى عتقه كما لو كان
منفصلا **قوله** اذا ادعى كل واحد من الشريكين على صاحبه عتق نصيبه كان على كل واحد منهما اليمين لصاحبه ثم
يستقر رق نصيبهما اذا ادعى كل واحد من الشريكين الموسرين على صاحبه انك اعتقت نصيبك وطالبه بالقيمة وانكر صاحبه فكل واحد منهما
مصدق بيمينه فيما انكره واذا حلفا فلا مطالبة بالقيمة ثم ان اوقفنا العتق على الاداء كما اختاره المحقق او قلنا بالوقف والتبين فالعبد رقيق
كما كان وهذا هو الذي جزم به المحقق بناء على مذهبه وان قلنا بتعجيل السراية عتق جميع العبد لاعتراف كل منهما بسراية العتق الى نصيبه ولو
كان المدعي احدهما خاصة على الآخر فانكر ولا بينة فالمصدق المنكر ايضا مع يمينه فان حلف رق نصيبه وان نكل حلف المدعي اليمين المردودة
واستحق القيمة وهل يحكم بعتق نصيب المدعى عليه وجهان من ان اليمين المردودة اما كالبينة على المدعى عليه او كاقراره وكلاهما يوجب
العتق ومن ان الدعوى انما توجهت عليه بسبب القيمة والا فلا معنى للدعوى على انسان بانه اعتق عبده وانما ذلك من وظيفة العبد
اقوى ثم ان شهد هذا المدعي مع آخر ثبت العتق بشهادة الحسبة واما نصيب المدعي فيعتق عليه على ان السراية بمعجل او يتوقف على الاداء
فعلى الاول يعتق لاعترافه بسراية اعتاق المدعى عليه الى نصيبه ولم يسر الى نصيب المنكر وان كان المدعي موسرا لانه لم ينشئ العتق فاشبه ما اذا ادعى
احد الشريكين على رجل انك اشتريت نصيبي واعتقته وانكر المدعى عليه فانه يعتق نصيب المدعي ولا يسري ولان نصيبه انما عتق لا باختياره
بل بقول الغير فصار كما لو ورث بعض من يعتق عليه ولو كان المدعى عليه معسرا وانكر وحلف لم يعتق شيء من العبد فان اشترى المدعي
نصيب شريكه بعد ذلك عتق ما اشتراه للاقرار بانه شريكه اعتقه ولا يسري لانه لم ينشئ العتق ~~وانما عتق بالشراء الى الباقي~~ ولو كان المدعي في
في الصورة الاولى معسرا لم يعتق ايضا الا ان يشتري احدهما نصيب الآخر فيحكم بعتق ما اشتراه للاقرار بانه اعتقه ولا يسري لانه لم ينشئ اعتاقا فان
على تقدير اعتبار ما يخرج العبد حرا بدفعها ويستسعى في قيمتها لاعتراف كل منهما بان نصيبه محل للاستسعاء العبد في كل سبب الدعاوى عتق الآخر
وعدم السراية بخلاف ما اذا كانا موسرين فانه يدعي على استحقاق القيمة في ذمة شريكه فلا ياخذ ما من الملك وتحكمه لتعذر الاداء من الاعسار ولو كان
احدهما موسرا والآخر معسرا عتق نصيب المعسر ان قلنا بتعجيل السراية لانا قد حكمنا عليه بالمباشرة والا فلا يعتق فيما يدعي
السراية ولو شرطنا الاداء وجعلناه كاشفا لم يعتق نصيب المعسر فلا يعتق مطلقا لانكاره المباشرة ودعواه عتق المعسر النصيب بل ولو اقتضى
السراية لفقد شرطها ولا يقبل شهادة المعسر عليه لانه يجر الى نفسه نفعا لكن يحلف مع براءته من القيمة والعتق **قوله** واذا دفع القيمة المعتق صار
نصيب شريكه حرا هل ينعتق عند الدفع او بعده فيه تردد ولا شبهة انه بعد الدفع ينعتق العتق عن ملك ولو قيل بالاقتران كان حسنا

عن الباقر هم قال الا انهم
وبوافقها لـ
سواء حلف المدعى عليه ام نكل وان قلنا بالوقف فهو بقي الى ان ياخذ القيمة واذا اعتق
[illegible]
المنصب المبرم

لم يم
الوارث م
وذلك دون ذلك كان بقيه وقت العتق م
والمولى الآخر
عتق م

هذا ايضا من فروع الخلاف في تعجيل السراية وتوقفها فان قلنا بتعجيلها ترتبت على العتق بغير فصل وكذا ان قلنا بالمراعاة مع كون الاداء كاشفا عن
سبقه اما على القول باعتبار الاداء في وقت الحكم بالسراية فقولان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ في المبسوط انها تقع بعد اداء القيمة لسبق
العتق عن ملك لعموم قوله صلى الله عليه وآله لا عتق الا في ملك ابن آدم بعد ملكه ولان الولاء يثبت له وهو لا يقتضي وقوعه في ملكه والثاني وهو الذي
مال اليه المحقق انهما يقعان ويكون الملك قبل تمام الدفع ضمنا كما في عتق المامور وهذا احسن ويجيء على القول بتعجيل السراية توجه الحكم بعتقهما معا
ايضا من غير احتياج الى القرعة لما ذكر والظاهر قوله عليه السلم هو حر كله ليس لله شريك **قوله** واذا شهد بعض الورثة بعتق مملوك لهم مضى
العتق في نصيبه فان شهد آخر وكانا مرضيين نفذ العتق فيه كله والا مضى في نصيبهما ولا يكلف احدهما شراء الباقي المراد انه شهد بعتق
المورث له ولذلك لم يسر عليه لانه لم يعترف بالمباشرة التي هي شرط السراية عليه وانما قبل في نصيبه لانه يستلزم الاقرار به وان كان بصورة الشهادة
لان الاقرار لا يختص بلفظ بل بما دل عليه وهو حاصل بالشهادة ولو شهد على هذا الوجه شاهدان من الورثة عدلان ثبت العتق في حقهما وحق باقي
الورثة لوجود المقتضي لقبول الشهادة وانتفاء المانع ولو لم يكونا مرضيين اعني مقبولي الشهادة نفذ الاقرار في نصيبهما خاصة وكذا لو كانوا ازيد من اثنين
وليس للعبد ان يحلف مع الواحد منهما بناء على ان العتق لا يثبت بالشاهد واليمين على المشهور وكذا في المسائل السابقة وفي القواعد حكم بثبوته
بحلف العبد مع الشاهد في هذه المسائل ووافق على عدم الصحة في باب الشهادات **قوله** فاذا ملك الرجل او المراة احد الابوين [ان مم]
وان علوا او احد الاولاد ذكرانا او اناثا وان نزلوا انعتق في الحال وكذا لو ملك الرجل احدى المحرمات عليه نسبا ولا ينعتق
على المراة سوى العمودين من ملك احد اصوله او احد اولاده وان نزلوا ذكورا او اناثا عتقوا عليه ويزيد الرجل انه يعتق عليه محارمه من النساء
الاصل فيه قول النبي صلى الله عليه وآله لا يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه يعني بالشراء ومفهوم قوله تعالى وما ينبغي للرحمن ان يتخذ
ولدا الى قوله الا آتي الرحمن عبدا ومن قوله تعالى وقالوا اتخذ الرحمن ولدا سبحانه بل عباد مكرمون لان الولادة والعبودية لا يجتمعان وفي
صحيح محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلم قال لا يملك الرجل والده ولا ولده ولا عمته ولا خالته ويملك اخاه وغيره من ذوي قرابته من الرجال
وعن ابي حمزة الثمالي قال سالت اباعبدالله عليه السلم عن المراة ما تملك من قرابتها قال كل احد الا خمسة ابوها وامها وابنها وابنتها وزوجها
وغير ذلك من الاخبار والمراد بالملك المنفي عن المذكورين الملك المستقر والا فاصل الملك متحقق في الجميع ومن ثم ترتب عليه العتق بشرط
بالملك ولا فرق بين ان يدخل القريب في ملكه قهرا كالارث او اختيارا بعقد معاوضة كالشراء وغيره كالهبة والوصية ويفرق بين عتق
القريب والمراة حيث لم يثبت السراية ثم يوجب التعيير والمواخذة وانما يلحق ذلك بحالة الاختيار **قوله** ولو ملك الرجل من جهة الرضاع
من ينعتق عليه بالنسب هل ينعتق فيه روايتان اشهرهما العتق اختلف الاصحاب لاختلاف الروايات في ان ملك من
الرضاع من ينعتق عليه لو كان بالنسب هل يعتق ام لا فذهب الشيخ واتباعه واكثر المتاخرين عدا ابن ادريس الى الانعتاق لصحيحة عبدالله بن
سنان قال سالت اباعبدالله عليه السلم عن امراة ترضع غلاما لها من مملوكة حتى فطمته هل يحل لها بيعه قال لا حرم عليها ثمنه اليس قد قال

[الاعتذار بان العتق صلة واكرام للكفر فلا يستدعي الاختيار والسراية مم]
[عليه مم]
[سبعه مم]

رسول الله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي صحيحة الحلبي عنه عليه السلم في امراة ارضعت ابن جاريتها قال تعتقه
ورواية ابي بصير عنه عليه السلم لا يملك امه من الرضاع ولا اخته ولا عمته ولا خالته من الرضاع اذا ملكهم عتقوا وقال يملك الذكور ما عدا الولد
والوالدين ولا يملك من النساء ذات محرم قلت وكذلك يجري في الرضاع قال نعم قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وغير ذلك من الاخبار الكثيرة وذهب
المفيد وابن ابي عقيل وسلار وابن ادريس الى عدم الانعتاق لرواية ابي حمزة عن ابي عيينة قال قلت لابي عبدالله عليه السلم غلام بيني وبينه رضاع
يحل لي بيعه قال انما هو مملوك ان شئت بعته وان شئت امسكته ولكن اذا ملك الرجل ابويه فهما حران ورواية اسحق بن عمار عن الكاظم عليه
السلم قال سالته عن رجل كانت له خادم فولدت جارية فارضعت خادمه ابنا له وارضعت ام ولده خادمه فصار الرجل ابا بنت الخادم من الرضاع [ابيه مم]
يبيعها قال نعم ان شاء باعها فانتفع بثمنها الحديث ورواية عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله عليه السلم قال اذا اشترى الرجل اباه واخاه فملكه فهو
حر الا ما كان من قبل الرضاع وبيعها قال نعم ورواية الحلبي عنه عليه السلم في بيع الام من الرضاع قال لا باس بذلك اذا احتاج والجواب ان الاخبار
جميعها مشتركة في ضعف السند فلا تعارض الصحيح ومع ذلك فالاولى لا دلالة لها على المطلوب لانها ظاهرة في ان المراد من الغلام الاخ وليس محل
النزاع والشيخ حمل قوله في الرواية الثانية ان شاء باعها على المرضعة الخادم دون ابنتها بقرينة قوله في آخرها فتبيع الجارية وقد ارضعت ابنا له يعني
من ذلك فقال نعم وما احب له ان يبيعها وحمل الثالثة على ان الالف بمعنى الواو العاطفة وذلك معروف في اللغة وقد قيل منه قوله تعالى خالدين
فيها ما دامت السموات والارض الا ما شاء ربك كانه قال اذا ملك الرجل اباه فهو حر وما كان من جهة الرضاع وحمل الرابعة على ان يكون انما جاز
بيع الام من الرضاع لان الغلام ولا يخرج هذه المحامل من التكلف خلا الاول لصحة رواياته وكثرتها **قوله** ويثبت العتق حين يتحقق الملك [العتق بعد مم]
الكلام في تحقق الملك او معه كالكلام في عتق السراية بعتق المامور وبعقبه فقيل ينعتق بعده ليقع العتق في ملك ليتحقق قوله لا عتق الا في ملك ولا عتق
عليه ولان العقد لو اقتضى زوال الملك عن البائع من غير ان يثبت للمشتري لما قوم عليه لو اشترى بعضه ولما تبعه احكام البيع من وجوب الارش
وهذا هو الظاهر من مذهب المحقق وصرح العلامة وجماعة وقيل ينعتق مع تمام البيع لانتفاء فائدة الملك وهو اختيار ابن ادريس محتجا بان الانسان لا يملك من [بان مم]
ذكر فقد تقدم في الروايات ما يدل عليه وجوابه ان المراد بالملك المنفي الملك المستقر لا مطلق الملك جمعا بين الادلة **قوله** من ينعتق كله بالملك
ينعتق بعضه بملك ذلك البعض واذا ملك شقصا ممن ينعتق عليه لم يقوم عليه ان كان معسرا وكذا لو ملكه بغير اختياره ولو
ملك اختيارا وكان موسرا قال الشيخ يقوم عليه وفيه تردد لا فرق في انعتاق القريب على من ملكه بين ملك جميعه وبعضه لاشتراكهما في المعنى المقتضي
للعتق ثم ان ملك البعض بغير اختياره كالارث فقد تقدم الخلاف في السراية على الباقي وان ملكه باختياره بان اشتراه او اتهبه فهل يسري عليه
قولان احدهما نعم ذهب اليه الشيخ في المبسوط وجماعة لان ملكه مع العلم بانه ينعتق عليه بمنزلة مباشرة للعتق لتساويهما في التسبيب فيتناوله عموم من اعتق
شقصا لان فاعل السبب اختيارا كالفاعل للمسبب والمحقق تردد في ذلك من حيث انه انما اختار الملك لا العتق فلا يصدق عليه انه اعتق حقيقة ومع
ان اختيار السبب يوجب اختيار المسبب مطلقا او فعله بنفسه فعلا لان المسبب يترتب على السبب على وجه الايجاب لا الاختيار ولو قيل بالفرق بين

العالم بالحكم والنسب فيسري عليه والا بطل بها او باحدهما فلا يسري كان حسناً اذ لا يتجه اجبار المسلم على التسبب بدون ذلك **قوله**
اذا اوصى لصبي او مجنون بمن ينعتق عليه فللولي ان يقبل ان لم يتوجه به ضرر على المولى عليه فان كان فيه ضرر لم يجز
القبول لانه لا غبطة كالوصية بالمريض الفقير تفصياً من وجوب النفقة لا ينبغي للولي ان يشتري قريب الطفل الذي يعتق عليه فان فعل
فالشرى باطل لانه اتلاف محض اما لو وهب للصبي او المجنون قريبه او اوصى له به نظر ان كان الصبي معسراً جاز له قبوله فاذا قبله عتق عليه لانه لا
ضرر فيه على الصبي بل هو جمال وربما كان له فيه منفعة وقد يوسر فينفق على الصبي ولا نظر الى ان العتيق قد يوسر فيجب النفقة عليه وانما يعتبر الحال وفي
وجوب على الولي القبول وجهان من ظهور المصلحة للمولى عليه بتخليص قريبه من الرق مع انتفاء الضرر وكان ابلغ من حفظ ماله الغير والكسب على النقص
الوجه وهو اختيار الشيخ في المبسوط ومن اصالة العدم وهو ظاهر المص لاقتصاره على مجرد الجواز مع انه لا ينافي الوجوب وان كان المولى عليه موسراً
فان كان القريب بحيث يجب نفقته في الحال بان يكون زمناً او غير كسوب لم يجز للولي القبول كيلا يتضرر الصبي بالانفاق عليه من ماله وان كان لا
يجب نفقته فعلى ما تقرر في المعسر وقول المص كالمريض الفقير مبني على ان العبد يملك او يريد بالفقير غير الكسوب لكن عطفه على المريض لا يخلو
من منافرة وقد احسن الشيخ في المبسوط حيث قال وان كان صحيحاً ولا يكون ابداً الا فقيراً لانه مملوك نظرت فان كان مكتسباً لم يجب نفقته على
ولده فعلى الولي ان يقبله **قوله** لو اوصى له ببعض من ينعتق عليه وكان معسراً جاز القبول ولو كان المولى عليه موسراً
قيل لا يقبل لانه يلزمه افتكاكه والوجه القبول اذ الاشتراء لا تقويم عليه لما تقدم في المسئلة السابقة من انه لا يلزمه الجميع الا اذا اوصى
له بالبعض او وهبه فان كان المولى عليه معسراً قبله الولي لما تقدم من عدم الضرر بل فيه جمال والمنفعة بلا مؤنة ولا تقويم عليه وان كان موسراً ففي النظر
في عدم السراية وان لم يجب النفقة وفيه قولان احدهما انه لا يقبل لانه لو قبل انفق على الصبي واذا عتق سرى ولزمه قيمة الشريك وفيه اضرار بالصبي
والثاني يقبل ويعتق عليه ولا يسري كيلا يتضرر الصبي ووجه بانه لا اختيار له في حصول الملك والاختيار من نظر لان اختيار الولي كاختياره
وكيف كان فالوجه ما اختاره المص والاكثر من عدم السراية وهو اختياره في المبسوط **قوله** واما العوارض فهي العمى والجذام
والاقعاد واسلام المملوك في دار الحرب سابقاً على مولاه ودفع قيمته الوارث انعتاق العبد بهذه العوارض مذهب الاصحاب مستنده
رواياتهم عن اهل البيت عليهم السلام فاما العمى والجذام فروى حماد بطريق السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه
وآله اذا عمي المملوك فلا رق عليه وروى حماد بن … عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا عمي المملوك فقد عتق وفي حديث آخر … — واذا جذم فلا رق عليه
علي بن … وهو ضعيف عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا عمي المملوك اعتقه صاحبه ولم يكن له ان يمسكه والحق ابن حمزة بالجذام البرص وحكى
عن بعض اثبات حكم الجذام لضعف المستند ان لم يكن اجماع فكيف يلحق به البرص واما الاقعاد فلم نقف له على شاهد والمص في النافع
الى الاصحاب مؤذناً بعدم وقوفه على دليله ولكن لا نظر فيه مخالفاً حتى ابن ادريس وافق عليه والشهيد ادعى الاجماع وفي الحقيقة الحكم في انعتاق
المملوك بهذه العوارض غير واضح لان عجزه عن الاكتساب بسببها يستدعي الرق لتجب نفقته على المولى فلنقتصر منه على محل الوفاق

او النص الصالح لاثبات الحكم واسلام المملوك في دار الحرب سابقاً على مولاه فالمرقى انه من اسباب العتق واشترط الشيخ خروجه الينا قبله
لقوله عليه السلام ايما عبد خرج قبل مولاه فهو حر وهو حسن وظاهر المص عدم اشتراط خروجه قبله وصرح ابن ادريس بحصول الاسلام
المانع من ملك الكافر وهو ممنوع لان الاسلام انما يمنع من دوام الملك لا مطلقاً والمص في الجهاد اشترط خروجه قبله ولعله احال الحكم هنا
الى الاول باسلافه والمدفع فيه للوارث فظاهره انه يوجب العتق بمجرده لكن سيأتي ان شاء الله في الميراث انه يشترى ويعتق ولعله اطلق على
دفع القيمة السبب للعتق من حيث انه جزء السبب وان توقف على امر آخر كسببية التدبير والكتابة **قوله** وفي عتق من مثل به مولاه تردد والمروي
انه ينعتق وجعل التنكيل من اسباب العتق هو المشهور بين الاصحاب لم يخالف فيه الا ابن ادريس فانه نسبه الى رواية الشيخ ولا وجه لاخراجه عن العوارض
السابقة لان مستنده غير العمى اضعف منه وفتوى الاصحاب … ومستند الحكم في التنكيل رواه جعفر بن محبوب عمن ذكره عن ابي عبد الله عليه السلام قال
كل عبد مثل به فهو حر وروى ابو عبد الرحمن … هشام بن سالم عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام فيمن نكل بمملوكه انه حر لا
سبيل عليه سائبة يتولى من احب والرواية الاولى في طريقها جهالة وهي مع ذلك مرسلة وعبد الحميد الثاني مشترك بين الثقة والضعيف لكن الظاهر انه خارج عن
القسمين لان طبقتهما اعلى من طبقته فيكون ضعيفاً … وصفها في المختلف بالصحة وليس كذلك ومن طريق العامة روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان
زنباعاً ابا روح وجد غلاماً مع جارية له فجدع انفه وجبه فاتى النبي صلى الله عليه وآله فقال من فعل هذا بك قال زنباع فدعاه النبي صلى الله عليه وآله فقال
ما حملك على هذا فقال كان من امره كذا وكذا فقال النبي صلى الله عليه وآله اذهب فانت حر وبالاسناد قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله صارخاً
فقال له ما لك قال سيدي رآني اقبل جارية له فجب مذاكيري فقال له النبي صلى الله عليه وآله اذهب فانت حر والمص تردد في الحكم من ضعف
السند واشتهاره بين الاصحاب وكأنه التردد منه في ابن ادريس والاقوى … ان حكمها تقدم اولى من ذلك اذا … ذلك فالتنكيل لغة فعل الامر
الفظيع بالغير يقال نكل به تنكيلاً اذا جعله نكالاً وعبرة لغيره مثل ان يقطع لسانه او انفه او اذنيه او شفتيه ونحو ذلك وليس في كلام الاصحاب
ما يدل على المراد بل اقتصروا على تعليق الحكم على مجرد الاسم تبعاً لاطلاق النص وفي الرواية الاخيرة ان الجب تنكيل وليس ببعيد وترتب على هذا
ان المماليك الخصيان ينعتقون على مواليهم اذا فعل بهم ذلك فلا يجوز شراؤهم لمن علم ذلك ومع الاشتباه يكون الفعل من مولاه يبنى على اصالة بقاء
الملك وقد يحصل الاشتباه في بعض العقوبات كقطع الاذن الواحدة والاذن الواحدة ونحو ذلك والواجب الرجوع في موضع الاشتباه الى
حكم الاصل وهو استصحاب حكم الرق الى ان يثبت المزيل **قوله** وقد يكون الاستيلاد سبباً للعتق اي بهذا الدلالة على التقليل في
هذا المقام لان الاستيلاد لا يلزم العتق بذاته بل يتوقف على امور كثيرة منها بقاء الولد الى ان يموت المولى ومنها موت المولى فلو مات
الولد في حياة المولى سقط حكم الاستيلاد ومع ذلك فسببية الاستيلاد ناقصة لما عرفت من ان موت المولى تمام السبب ويمكن ان لا يجعل الاستيلاد
من الاسباب اصلاً لان موت المولى من فعل الله مع بقاء الولد يوجب انتقال ام الولد الى ملكه او بعضها فينعتق عليه بالملك لا بالاستيلاد ويمكن ان
يشير بقوله الى هذا المعنى ايضاً فيكون موت المولى من فعل الله تعالى دون الاستيلاد لا يقتضي رفع سببيته كما ان عمى العبد واقعاده من اسباب

العتق وان كان من قبل الله تعالى واشتراط المباشرة في السبب تحكم وفي الحقيقة هذه الاسباب علامات بحكم الله تعالى بالعتق سواء كانت بفعل الله تعالى
او فعل المكلف

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد

التدبير تفعيل من الدبر والمراد به تعليق العتق بدبر الحيوة وقيل لا
نه من الادبار لانه دبر امر دنياه باستخدامه واسترقاقه وامر آخرته باعتاقه وهذا راجع الى الاول لان التدبير في الامر ماخوذ من لفظ الدبر ايضا لانه
نظر في عواقب الامور وادباره **قوله** التدبير هو عتق العبد بعد وفاة المولى وفي صحة تدبيره معلقا بوفاة غيره كزوج
المملوكة ومن جعل له خدمته تردد اظهره الجواز لا خلاف بين علماء الاسلام في صحة تعليق عتق المملوك على وفاة مولاه
واقتصر المص على تعريفه بذلك ليتاول التعريف الوفاق المتفق عليه لا الحصر وان كانت الصيغة تقتضيه من جهة ان المبتدا منحصر في الخبر فالحصر
اضافي لا مطلق واختلف الاصحاب في صحته معلقا على وفاة غير المولى في الجملة فذهب جماعة منهم المص والعلامة وقبله الشيخ والقاضي واتباعه
الى الجواز لصحيحة يعقوب بن شعيب انه سال الصادق عليه السلم عن الرجل يكون له الخادم فقال هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فاتق
الا وقيل ان يموت بخمس سنين او ست سنين ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها بعد ما اتيت فقال لا اذا مات الرجل فقد عتقت ولان الاصل
وقبول العتق التاجز كبيره للتنجيز ولا تفاوت بين الاشخاص وقد جاز تعليقه بوفاة المالك فيجوز بوفاة غيره وفيه نظر لان الرواية دلت
على جواز تعليقه بوفاة المخدوم فتعديته الى غيره من الزوج وغيره قياس لا نقول به بل مورد النص الامة الا ان خصوصية الذكورية
والانوثية قد يدعى انها ملغاة والاصل ممنوع بان التدبير ان كان عتقا معلقا فلا نقول بجوازه مطلقا بل في مورد النص او الوفاق
وان كان وصية فلا يجوز تعليقها بوفاة غير المولى اجماعا وبهذا يحصل الفرق بين تعليقه بوفاة المولى وغيره ولا يلزم من جوازه معلقا على
بعض الوجوه جوازه مطلقا وذهب ابن ادريس الى المنع من تعليقه بوفاة غير المولى مطلقا تمسكا بموضع الوفاق ورد الخبر الواحد وان صح ودعوى
ان التدبير شرعا تعليق العتق بوفاة المولى فلا يتعدى الى غيره ورد بانه مصادرة وبانه لو صح معلقا على وفاة غيره لبطل بالاباق كالمعلق
بموت السيد ورد بمنع الملازمة والفرق حاصل بانه قابل نعمة السيد بالكفر فقوبل بنقيض ذلك كما قابل القاتل في حرمانه الارث بخلاف الاجنبي ثم على
عبارة المص وغيره الامور آ ضمير ومستنده النقل يرجع الى الجواز المحكوم به في تعليقه بوفاة الزوج ومن جعل له الخدمة ومقتضاه وجود
النقل على صحة ذلك وليس كذلك وانما الموجود من النقل ما حكيناه من الرواية وهي مختصة بتعليقه على وفاة المخدوم فتعديته الى غيره بغير مستند
الى النقل فان روعيت الملابسة وهي لا تخرج عن ربقة القياس فلا وجه لاختصاص هذين لان وجه الملابسة لا ينحصر ويجي على هذا
جواز تعليقه بوفاة مطلق الملابس بل مطلق الاناسي لفقد ما يدل على غير المخدوم وهو قول في المسئلة وربما قيل بجواز تعليقه بموت
غير الآدمي لاشتراك الجميع في معنى التدبير لغة وهو تعليق العتق على الوفاة واكثر الاصحاب لم يتعرضوا الغير المروي وهو الانسب لكن
يبقى فيه ان المنصوص وارد في الامة فتعديته الى العبد لا يخلو من نظر الا ان اشتهر ان خصوصية الذكورية والانوثية ملغاة وان الطريق
متحد لانقطاع الشبهة وان كان بمجانب ظهر من قوله هو عتق العبد ان التدبير عتق بشرط لا وصية وهو احد القولين في المسئلة وهما

اصل كثير في فروع الباب ووجه كونه عتقا انه لا يحتاج الى احداث صيغة بعد الموت بخلاف الوصية والاشهر انه وصية بالعتق لانه يخرج بعد الموت
معتبرا من الثلث ويجوز الرجوع فيه حال الحيوة وهي من خواص الوصية وسياتي في الاخبار ما يرجح هذا القول وبه قطع المص في النافع ويتفرع على
القولين مسائل كثيرة ياتي بعضها ومنها هذه المسئلة فان جعله وصية يقتضي عدم جواز تعليقه بوفاة غير المولى كغيره من الوصايا وان ضم نقضا
جوزناه في صورة النص لا غير وان جعلناه عتقا معلقا امكن القول بجوازه مطلقا نظرا الى اشتراك الجميع في التعليق والاقتصار بجوازه
في موضع الوفاق مع عدم دليل صالح عليه مع رفع اصالة الجواز ووجوب الوفاء المؤمنين بشروطهم والمنع من غير موضع النص التفاتا الى ما سبق
من ظهور اتفاق الاصحاب على عدم جواز تعليق العتق على الشرط والصفة فيقتصر بالجواز على مورده والعامة ما جوزوا تعليق العتق وحصر التدبير
على تعليقه بوفاة المولى كقول ابن ادريس جعلوا تعليقه بوفاة المولى كقول ابن ادريس جعلوا تعليقه بوفاة غيره عتقا معلقا لا تدبيرا وان شاركه
في بعض الاحكام ولو قيل بان التدبير ايقاع براسه وان شابه العتق المعلق والوصية بوجه كان حسنا وفيه جمع بين الادلة وسلامة من تناقض
الاحكام المرتبة عليه ج تقييده بالعبد في قوله هو تعليق عتق العبد بعد وفاة المولى لا وجه له خصوصا في مقام التعريف الموجب لانعكاسه في
طرده وكان المناسب ابداله بالمملوك والاقتصار على العتق كما ذكرناه **قوله** والصريح انت حر بعد وفاتي او اذا مت فانت حر او عتيق
او معتق ولا عبرة باختلاف ادوات الشرط وكذا لا عبرة باختلاف الالفاظ التي يعبر بها عن المدبر كقوله هذا او هذه او انت
او فلان وكذا لو قال متى مت او اي وقت او اي حين المعتبر في هذا الايقاع التلفظ به بلفظ صريح في معناه كغيره فلا يقع بالكناية بعد نا
او قصده وحيث تعدد الالفاظ الدالة عليه صريحا تخير في تادية ايها شاء كادوات الشرط واسماء الاشارة وما قام مقامها لاشتراك الجميع في اداء
المعنى صريحا وعدم ورود ما يدل على اختصاص احدها شرعا ويستفاد من قوله والصريح انت حر الى آخره حصر الصريح في هذه الالفاظ فيتحصل
في غيره والاظهر عدم الانحصار فلو قال اعتقتك بعد موتي او حررتك كان صريحا كما لو اوقع بهما العتق المطلق **قوله** وهل يصح ان يطلق
كقوله اذا مت ولابد من تقييد كقوله اذا مت في سفري هذا او من مرضي هذا او في سنتي هذه او في شهر كذا الا صح انه لا يصح التدبير مطلقا او
ان علق العتق بالموت بلا شرط فهو تدبير مطلق بان يقول ان قتلت او مت حتف انفي او مت في مرضي هذا او سفري هذا او في هذا الشهر
او السنة او البلد او في الليل او النهار فانت حر كان مات على الصفة المذكورة عتق والا فلا وكذا لو قيده بقيود متعددة كان مشروطا
كذا ان مت حتف انفي بحكم ذلك فيعتبر في صحته اجتماع الشروط كلها والحق الشيخ في المبسوط التدبير المقيد بالمعلق على الشرط فحكم ببطلانه نظرا الى
في التعليق وهو ممنوع **قوله** ولو قال انت مدبر واقتصر لم ينعقد ما لم يقل فاذا مت فانت حر وكان الاعتبار بالقصد
لا بما تضمنها اختلف الاصحاب في انه لو قال انت مدبر او دبرتك مقتصرا عليه هل هو صريح فيقع به التدبير وان لم يقصده او كناية فيقع مع القصد
فيقع به مطلقا على الاول والحرم المص فيها بالاخر وهو قول الشيخ في الخلاف نظرا الى خلوه عن لفظ العتق والحرية ولا تكاد تستعمل عند استعمال العقد الا
التوصل الى الحرية ولانه لا عتق نصفا ووصية به وكلاهما مفتقر الى ذكر العتق اما الاول فظاهر واما الثاني فلان الوصية لابد لها من ذكر متعلقها

الشيخ ولم يستعمل في معنى آخر حتى يكون كناية وهو الختيار م

والثاني انه يقع بذلك وانه صريح فيه لان التدبير ظاهر في معناه مشهور عند كل احد كان البيع وغيره ظاهر في معناه حتى ان التدبير كان معروفا في الجاهلية وقرره الشيخ في المبسوط والعلامة والثالث انه كناية يقع مع النية لا بدونها اي مع ارادة اللفظ استعماله في العتق بعد الوفاة وهو اختيار ابن الجنيد وابن البراج لانه فيه جمعا بين الدليلين والصالة بقاء الرقبة الى ان يثبت المزيل وفيه انه لا يقع بالكناية عند [illegible] الادلة معارضة لا يجمع بذلك والاصالة عند تجوزه انقطعت بالصيغة المخرجة عنه والوسط اوسط قوله ولو كان المملوك لشريكين فقالا اذا متنا فانت حر انصرف قول كل منهما الى نصيبه وصح التدبير ولم يكن معلقا على شرط وينعتق بموتهما ان خرج نصيب كل واحد من ثلثه ولو خرج نصيب احدهما تحرر وبقي نصيب الآخر رقا او بعضه ولو مات احدهما تحرر نصيبه من ثلثه وبقي ثلثه نصيب الآخر حتى يموت اذا قال الشريكان للعبد المشترك اذا متنا فانت حر فلا يخلو اما ان يقصد بذلك تدبير كل منهما نصيبه وتعليق عتقه على موته خاصة او تعليق كل واحد من النصيبين على موتهما معا او اطلق اللفظ كذلك ولا قصدا واحدا منها ففي الاول لا اشكال في صحة التدبير ولا يرتبط عتق احد النصيبين بالآخر لكونه بمنزلة المدبر لاحدهما نصيبه بلفظ مختص به ويكون قوله اذا متنا فانت حر ايانا بصيغة التدبير في نصيبه وتعليقا له على موته منضما الى الاخبار بما طابق الواقع فانه على تقدير موتهما يعتق جميعه لو وقع التدبير ولا يقدح بهذه الضميمة ثم ان ماتا معا انعتق النصيبان وان مات احدهما قبل الآخر عتق نصيب الميت بشرطه وبقي نصيب الآخر موقوفا على موته والكسب المتخلل بين الموتين مشترك بين المدبر والمالك الحي بنسبة الملك وان قصدا تعليق عتقه على موتهما معا بحيث لا يعتق منه شيء مع موت احدهما بني الحكم بالصحة على احد امرين اما جواز تعليق التدبير على وفاة غير المولى مع الملابسة او مطلقا او جواز تعليق العتق على الشرط كما اختاره القاضي وابن الجنيد فان اجزنا ذلك صح ما ابه وكان التدبير على الاول معلقا بموتهما معا فان ماتا دفعة انعتق لحصول الشرط وان ماتا على الترتيب بقي رقا الى ان يموت الآخر وهو بين الموتين للورثة والحق وان لم نجز الاول واجزنا الثاني كان عتقا بشرط وحكمه كالسابق الا انه ليس تدبيرا بل عتق معلق على شرط لا يتم الا بموتهما والورثة بين الموتين الموهبة التصرف فيه بالانزيل الملك كالاستخدام والاجارة ولكن لهم بيعه لانه صار مستحق العتق بموت الشريك وفي جوازه لو جعلناه تدبيرا نظر من جواز الرجوع في التدبير ومن انفراده وفي الارشاد جزم بعدم جوازه على هذا التقدير وان لم يجوز التدبير معلقا على موت الغير مطلقا او للملابس اي بان منعنا من تعليقه على موت غير المولى مطلقا الا قرانه بموت الزوج والمخدوم كما اختاره المص كان لفظهما لاغيا وان اطلقا اللفظ فلم يقصدا به احد الامرين فمع حمله على ايهما قولان احدهما وهو الذي اختاره المص وقبله الشيخ في المبسوط الحمل على الاول لان اللفظ كما هو صالح لتعليق العتق على شرط فهو صالح ايضا لتعليق نصيب كل منهما على وفاته نفسه فحمل على الصحيح صونا لكلامه عن الهذر وترجيحا لجانب الصحة الموافق لغرض الشارع مع امكان حمله على الثاني الظهور معناه فيه لان اللفظ انشاء ولا تحقق للاشتراك في الحكم لتعلق الجمع على تقدير وفاتهما معا وهذا هو الوجه الاظهر وعلى تقدير حمله ترتب عليه ما يلزم الاصل من الصحة والبطلان فعلى المشهور يبطل وعلى غيره يصح وهو خيرة العلامة في الارشاد وفي التحرير حكم بالبطلان واختلف كلامه

دفعه م

[illegible] المورث الاخر الا انه تعليق على شرط لا انفكاك [illegible] على الباقي فانه يكون انشاء [illegible] اخبارا عن عتق نصيبه على وفاته نفسه واخبارا بالنسبة م

في القواعد ففي اول المسئلة حكم بالصحة والتنزيل على المعنى الاول الصحيح وفي اواخر الفصل الصحة بما اذا قصد توزيع الاجزاء على الاجزاء والشهيد في الدروس اقتصر على بيان حكم المسئلة على تقدير القصدين ولم يتعرض للاطلاق الذي هو موضع البحث قوله وفي اشتراط نية القربة تردد والوجه انه غير مشترط بني الحكم على ان التدبير هل هو وصية او عتق بشرط فعلى الاول لا يشترط نية القربة كغيره من الوصايا وعلى الثاني يبنى على ان العتق هل يعتبر فيه نية القربة ام لا وقد تقدم الخلاف فيه والاقوى عدم اشتراطها فيه لما سيأتي من ترجيح كونه وصية بالعتق او لانه حكم مستقل برأسه اشبههما والدليل على اشتراطها غير والاصل يقتضي العدم وصحته بدونها قوله بتجريدها عن الشرط والصفة في اشهر الروايات للاصحاب فلو قال ان قدم المسافر فانت حر بعد وفاتي او اذا اهل شهر رمضان مثلا لم ينعقد وكذا لو قال بعد وفاتي لم يكن مدبرا ولا كناية فيه بقوله مشهور على عدم دليل صالح عليه كما تقدم من اكثر نظايره وقد صرح بجوازه معلقا على الشرط والصفة ابن الجنيد سواء تقدم على الموت ام تأخر فقال واذا قال انت حر بعد زمان معروف او فعل يجوز ان لا يكون ويتقدم او يتأخر كان ذلك في جميع ذلك الرجوع وابطال التدبير ما لم يكن ذلك الشيء الذي جعله شرطا او اجلا وقال ايضا ولو جعل له العتق بعد وقت فتم موت سيده كان ذلك وصية بعتقه في معنى التدبير ولو قال اذا ابنت الدار او قدم فلان فانت حر حتى كان التدبير لا تدبير فاذا كان ذلك الشيء صار العبد مدبرا ولو قال ان شئت فانت حر كان مدبرا ان شاء العبد ذلك وذكر كثيرا من هذه الفروع وفي المختلف انكر ذلك كله وادعى الاجماع على بطلان العتق المعلق بالشرط والاجماع ممنوع والدليل مفقود قوله وللمدبرة رق فله وطؤها والتصرف فيها فان حملت منه لم يبطل التدبير ولو مات مولاها عتقت بوفاته من الثلث وان عجز عتق ما بقي منها من نصيب الولد المدبر لا يخرج عن ملك مولاه بالتدبير سواء جعلناه وصية او عتقا معلقا لعدم حصول شرطه ما دام حيا فللمولى التصرف فيه بالاستخدام وغيره ولو كان امة فله وطؤها لكمال التصرف فيها بغيره ولجواز وطء المستولدة وجواز العتق بجهته تحريم بيعها الموطوة اجماعا بجلاف المدبرة فان حملت منه اجتمع لها سببان العتق التدبير والاستيلاد والاول ابق والعتق فيهما موقوف على موت المولى فاذا مات المولى عتقت من ثلثه بالسبب السابق فان لم يف الثلث بها عتق الباقي بالسبب الاخر فتحتسب من نصيب ولدها ونعتق ان وفى والا استسعت في الباقي وقد دل على جوازه وطئها رواية ابي مريم عن ابي عبد الله عليه السلم قال سئل عن الرجل يعتق جارية عن دبر ايطأها ان شاء او ينكحها او يبيع خدمتها حيوته فقال اعتق اي شاء فعل قوله ولو حملت بمملوك سواء كان عن عقد او زنا او شبهة كان مدبرا كامه ولو رجع المولى في تدبيرها لم يكن له الرجوع في تدبير ولدها وقيل له الرجوع والاول مروي ومثله المدبر اذا تولد له ولد مملوك فهو مدبر كابيه اذا حملت المدبرة بعد التدبير بولد دخل في ملك مولاها انجعاني التدبير للاخبار الكثيرة الدالة على ذلك سواء كان الولد من عقد ام شبهة ام زنا ومعنى الاول ظاهر لانه يلحق بها النماء المتصل فتكلم عليها بالتبعية لا انها غابت شرعا الا انه لا يصدق عليه كونه ولدا لها وكان جانب المالية والحيوانية يغلب فيها وحينئذ كان الولد للمولى لا دعوة مولى الام اطلق الشيخ تبعيته لها في التدبير وفي الاخبار ففي ولدت فهم بمنزلتها ولا شبهة في انه يصدق على مولودها من الزنا انها ولدته وان لم يلحق بها في باقي الاحكام وكذا القول في ولد المدبر اذا كان اولاده مملوكين لمولاه بان ولد من امته ومن امة غيره بشرط مولاه ويتبعه في التدبير روى صحيحه زيد بن بزيع عن ابي جعفر عليه السلم في رجل

فيه م

السهو من النص الشرطية الصفة غير قوله اولا لكتاب العتق

لسنة او شهر وكذا لو قال ان اديت الى او الى والدي كذا فانت حر بعد وفاتي م م م يكون ويجوز ان م

بذاهو

اقره

اذاهو

دبر مملوكا له تاجرا موسرا فاشترى المدبر جارية فمات قبل سيده فقال ارى ان جميع ما ترك المدبر من مال او متاع فهو للذي دبره وارى ان ام ولده
للذي دبره وارى ان ولدها مدبرون كهيئة ابيهم فاذا مات الذي دبر اباهم فهم احرار اذا عرفت ذلك فنقول ان استمر المولى على تدبير الام او الاب
فلا اشكال في تبعية الاولاد لها في التدبير وان رجع في تدبير الام او الاب ففي جوازه لعموم الادلة الدالة على جواز الرجوع في التدبير ما دام حيا
فاذا رجع فيهما فهل له الرجوع في الاولاد اولا له الرجوع في الاولاد فيه قولان قال الشيخ واتباعه والمحقق في النافع نعم وان كان مستنده الى
الرواية لا يجوز الرجوع فيهم مطلقا لصحيحة ابان بن تغلب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل دبر مملوكته ثم زوجها من رجل اخر فولدت منه
اولادا ثم مات زوجها وترك اولاده منها فقال اولاده منها كهيئتها اذا مات الذي دبر امهم فهم احرار قلت له يجوز للذي دبر امهم ان يرد في تدبيره
اذا احتاج قال نعم قلت ارايت ان ماتت امهم بعد ما مات الزوج وبقي اولادها من الزوج الحر ايجوز لسيدها ان يبيع اولادها وان يرجع عليهم في التدبير
قال لا انما كان له ان يرجع في تدبير امهم اذا احتاج ورضيت هي بذلك وظاهره انه رجع فيما دبره وتدبير الاولاد حصل بالسراية لا بالاختيار فلا يملك
الرجوع وادعى الشيخ في الخلاف على ذلك اجماع الفرقة وقال ابن ادريس بجواز الرجوع وتبعه العلامة وولده والشهيد واكثر المتاخرين لعموم الادلة
الدالة على جواز الرجوع في التدبير ولان تدبير الولد فرع تدبير الوالد الاصلي فلا يزيد الفرع على اصله ويمكن القدح في العموم المدعى فان الرواية
الصحيحة اخرجت هذا الفرد وان الفرع والاصل فان تدبير الاصل بفعل المالك فجاز له الرجوع في وصيته بخلاف الولد فان حكم تدبيرهم سرى بغير اختيار
لم يتم نعم يمكن القدح في الرواية من حيث اشتمالها على كونها يرجع وهو يوجب حملها على اشتراط الرضا فقد تقدم في النكاح ما يدل
على ضعفه **قوله** ولو دبرها ثم رجع في تدبيرها فاتت بولد لستة اشهر فصاعدا من حين رجوعه لم يكن مدبرا لاحتمال تجدده
ولو كان لدون ستة اشهر كان مدبرا لتحقق الحمل بعد التدبير اذا دبرها ثم رجع في تدبيرها فاتت بولد لدون ستة اشهر من حين الرجوع
ولم تجاوز اقصى الحمل من حين التدبير فلا اشكال في بقائه على التدبير لتحقق علوقه به في زمن التدبير كما لا اشكال في انتفاء تدبيره لو ولدته لاقصى
الحمل فصاعدا من حين الرجوع واما اذا ولدته فيما بين ذلك فقد اطلق المحقق والجماعة انه لا يكون مدبرا لاحتمال تجدده بعد الرجوع ولم يفرقوا
ما اذا كانت فراشا وعدمه ووجهه اصالة عدم تقدمه واصالة بقائه على ملك المالك التام وتحت تصرفه وقد تقدم الفرق بين الحالين في مواضع
وانها اذا لم يكن لها زوج يمكن تجدده منه يحكم بوجوده على اقصى الحمل حالا لحال المسلم على الصحيح والفرق بين الامرين غير واضح **قوله** ولو دبرها
حاملا قيل ان علم بالحمل فهو مدبر والا فهو رق وهي رواية الوشا وقيل لا يكون مدبرا الا ان يقصد بالتدبير وهو اشبه
المشهور بين الاصحاب ان الحمل لا يتبع الحامل في شيء من الاحكام كالبيع والعتق ووافق في المبسوط والخلاف على عدم تبعيته لها هنا ولكن ذهب
في النهاية الى انه مع العلم يتبعها والا فلا استنادا الى رواية الوشا عن الرضا عليه السلام قال سألته عن رجل دبر جارية وهي حبلى فقال ان
كان علم بحبل الجارية فما في بطنها رق وعمل بمضمونها كثير من المتقدمين والمتاخرين ونسبوها الى الصحة والحق انها من الحسن لان في طريقها
ابراهيم بن هاشم ولان رواية الحسن من الحسن وذهب المحقق رحمه الله والعلامة وقبلهما الشيخ في المبسوط والخلاف وابن ادريس الى عدم تبعيته

بالرق بين حكم

وغيرها الا مع التصريح به خلافا للشيخ ان الشيخ مع حكمه بالحاقه بها في البيع والعتق

لها مطلقا للاصل وانفصالها عنها كما لو كان مدبرة ولموثقة عثمان بن عيسى عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن امراة دبرت جارية لها فولدت الجارية
جارية نفيسة فلم تدر المراة المولود مدبرة فقال لي متى كان الحمل بالمدبرة اقبل ان دبرت او بعد ما دبرت فقلت لست ادري ولكن اجبني فيهما جميعا
فقال ان كانت المراة دبرت وبها حبل ولم تذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد رق وان كان انما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر في تدبير
امه وفي المسالة قول اخر بسراية التدبير الى الولد مطلقا والتفصيل في الوسط **قوله** تدبير الصبي لم يقع تدبيره وروي اذا كان مميزا له عشر
سنين صح تدبيره الرواية المذكورة هي التي سبقت في جواز وصيته وعتقه والتدبير منحصر فيهما الان فيه بخصوص رواية كذلك قد تقدم الكلام
على ذلك والاظهر عدم الصحة فيه كالاصل والمحقق رجح جواز وصيته عملا بالاخبار الكثيرة وتردد في عتقه وجزم هنا بعدم صحة تدبيره مع انه راجع اليهما
كما عرفت وكذلك العلامة في الارشاد في الوصية والتدبير ورجوعه الى الرجوع لعلها تكلف الفرق بما لا يجدي **قوله** ويصح
التدبير من الكافر الاشبه نعم حربيا كان او ذميا يبنى الخلاف على ان التدبير وصية او عتق فعلى الاول يصح من الكافر مطلقا لعدم اشتراط
بالقربة وعلى الثاني يبنى على اشتراطها في العتق وعدمه وعلى ان المراد بها قصد التقرب او حصوله فعلى الاول لا يصح تدبير الكافر مطلقا وهو مختار
ابن ادريس مصرحا بانه عتق وعلى الثاني يصح وعلى الثالث يصح ممن يقر بالله تعالى كالكتابي دون غيره واما الفرق بين الحربي والذمي فلا دخل له
في هذا الحكم ان جعل الحربي شاملا للكتابي الذي لا يلتزم احكام الذمة وقد تقدم الكلام فيه والاصح صحة التدبير من الكافر مطلقا **قوله**
ولو دبر المسلم ثم ارتد لم يبطل تدبيره ولو مات في حال ردته عتق المدبر هذا اذا كان ارتداده لا عن فطرة ولو كان عن فطرة
لم ينعتق المدبر بوفاة المولى لخروج ملكه عنه وفيه تردد اذا دبر المسلم ثم ارتد فان كان ارتداده عن غير فطرة لم يبطل التدبير لبقاء الملك
فان استمر على التدبير الى ان مات عتق المدبر لوجود المقتضي وانتفاء المانع وان كان عن فطرة ففي بطلان التدبير وجهان من زوال ملك
المرتد عن فطرة والمدبر قبل الخروج عن ملكه وقد خرج بسببه وهو الارتداد فيزول شرط استمرار الصحة لان شرطها بقاء الملك الى الموت
المشروط عدم عند عدم شرطه ومن سبق حق المدبر على حق الوارث فلا ينتقل اليه خصوصا عند من يمنع بيع المدبر فاذا مات السيد انعتق ثلثه
لا غير اذ لا مال له سواه وهل يعجل للورثة الثلثان ام لا يحتمل العدم لعدم فائدة حبسه عنهم ان لم نقل بقبول توبته والا فلا فائدة في تعجيله
ما لو قتل على تقدير التوبة وفي المبسوط اطلق القول ببقاء التدبير مع الارتداد والاشهر التفصيل والا كان ما ذكره الشيخ ايضا متوجها الا ان ذكره في
احكام المرتد وتامل بالحاقه بالارتداد عن فطرة تنزيله منزلة الموت وهو بعيد **قوله** ولو ارتد لا عن فطرة ثم دبر صح على تردد في
لو كان عن فطرة لم يصح واطلق الشيخ الجواز وفيه اشكال منشؤه ان اطلاق المرتد عن فطرة المرتد بالنسبة الى التدبير وما في معناه من
الكافر فان شرطناه القربة يبطل تدبيره مطلقا والاصح من غير الفطري كالكافر وفي الفطري اشكال منشؤه ما هو المشهور من انتقال ماله عنه فلا
يتصور منه التدبير المشروط بالملك مضافا الى اعلاله بالملك واطلاق الشيخ جوازه يدل على منع انتقال المال عنه وهو قول ابن الجنيد ولم
نفرق بين الملي والفطري واستفادة الفرق بينهما واثبات الاحكام المشهورة من النصوص مشكل وسياتي البحث ان شاء الله تعالى **قوله**

او عدم مدبرة

صح

ولو دبر الكافر كافرا فاسلم بيع عليه سواء رجع في تدبيره او لم يرجع ولو مات قبل بيعه وقبل الرجوع في التدبير تحرر من ثلثه
ولو عجز الثلث تحرر ما يحتمله وكان الباقي للوارث فان كان مسلما استقر ملكه وان كان كافرا بيع عليه اذا دبر الكافر عبده الكافر
ثم اسلم العبد نظر ان رجع السيد عن التدبير بالقول بيع عليه وجوبا قولا واحدا وان لم يرجع بيع عليه في قول وان اظهر ما ذكره لانه نفي السبيل للكافر على المسلم
وقوله صلى الله عليه وآله الاسلام يعلو ولا يعلى عليه بيع عليه وجوبا وطاعة المولى علو منه وفي ملكه اذلال للمسلم والاخر انه يستخدم فيفيد له وقال
ابن البراج يخير بين الرجوع في التدبير فيباع وبين الحيلولة بينه وبين كسب المولى ويلزمه استسعاؤه ويخرج مستحق عليه من كسبه فان فضل منه شيء فهو للمولى على
القوانين فاذا مات قبل بيعه ورجوعه عتق من ثلثه فان بقي منه شيء سعى فيه للورثة وان كانوا مسلمين والا بيع عليهم لبطلان التدبير بالموت
قوله ويصح تدبير الاخرس بالاشارة وكذا رجوعه ولو دبر صحيحا ثم خرس فرجع بالاشارة المعلومة صح كما يصح تصرفات
الاخرس ومعاملاته بالاشارة المفهمة كذا يصح تدبيره ورجوعه لان الاشارة قائمة شرعا مقام اللفظ سواء كان خرسه اصليا ام عارضيا وسواء خرس
بعد التدبير فرجع بالاشارة ام قبله لاشتراك الجميع في المقتضي ويشترط فهم اشارته ولو بعدلين ليثبت بحيث يحصل النزاع ولو فهم المملوك ذلك منه ترتب
عليه حكم فسخ التدبير فيما بينه وبين الله تعالى كما لو وقع التدبير من الصحيح بينهما بغير اشهاد ولو امكن بعد ذلك انكار الصحيح وبنيه بقوله وكذا رجوعه على
خلاف بعض العامة حيث منع من رجوعه بالاشارة دون جواز تدبيره بها بناء على ان الرجوع لا يصح عنده بالقول بل بالفعل وغايته اشارة ان تقوم مقام
القول فلا يزيد الفرع على اصله **قوله** التدبير بصفة الوصية يجوز الرجوع فيه الى ان قال وجعله بصفة الوصية من غير ان يجعله وصية محضة تنبيها على انه لا يحتاج
كونه وصية محضة وفي تعوينه له في صدر الكتاب ما يدل على ذلك كما بينا ولكنه في النافع قطع بكونه وصية والاخبار مختلفة ففي رواية ابي بصير عن ابي عبد الله
عليه السلام انما هو بمنزلة الوصية ثم بدا له بعد فغيرها قبل موته فان هو تركها ولم يغيرها حتى يموت اخذ بها وروى معوية بن عمار قال سالت ابا عبد الله عليه السلام
عن المدبر فقال هو بمنزلة الوصية يرجع فيما شاء منها وهذا موافق لما في الكتاب وروى زرارة عنه عليه السلام قال سالته عن المدبر اهو من الثلث قال نعم و
للموصي ان يرجع في وصيته في صحة او مرض وهذه الطرق الثلاثة على كونه وصية والتحقيق انه بمنزلة الوصية لا عينها كما ذكره هنا لانه لو كان وصية
لافتقر في عتقه الى الصيغة بعد الموت والمانع من كونه بمنزلتها في الاحكام المسئول عنها في الروايات من كونه من الثلث ويجوز الرجوع فيه ونحو ذلك
وليس يعتق بمطلق الصيغة كما قاله ابن ادريس وغيره الا انه لا يصح الرجوع فيه فكونه مترددا بينهما في بعض الاحكام ومستقلا بنفسه ومن ثم وقع فصل الحكم
الكاره عن الاولين الظاهر **قوله** فالقول كقوله رجعت في هذا التدبير وفعلا كان يهب او يعتق او يقف او يوصي سواء كان مطلقا او مقيدا
وكذا لو باعه بطل تدبيره وقيل ان رجع في تدبيره ثم باع صح بيع رقبته وكذا ان قصد ببيعه الرجوع وان لم يقصد صح
فيخرج منه دون رقبته ويعتق بموت مولاه وقد عرفت مما سبق ان التدبير من الامور الجائزة التي تلحق الفسخ كالوصية فيفسخه وقد يكون
بالقول كقوله رجعت في هذا التدبير او ابطلته او نقضته وما اشبه ذلك وقد يكون بالفعل كان يهب المدبر لغيره وان لم يقبض فانه يبطل
لدلالته على الرجوع وتصح الهبة اذا تمت شرايطها خلافا لابن حمزة حيث اشترط في صحتها تقديم الرجوع فيه بالقول والاولى بالرجوع

الثلثه

رجل اوصى

سواء اتهم في جميع الاحكام
بل لانه تجري له بياني

كالخلاف
ما اذا اعتقه لانه تعجيل لما ثبت بالتدبير من الحرية فقد زاده خيرا وكذا يبطل لو وقفه وان لم يقبضه لدلالته على الرجوع كالهبة والخلاف فيه
فيها ومثله الوصية به واما بيعه فالاظهر انه كذلك لما ذكر ولان الوصية تبطل باخراج الموصى عن ملك الموصي والبيع ما قبل الملك وهو وجهته
او منزلتها كما تقرر وفي صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام انه سئل عن رجل دبر مملوكا ثم احتاج الى ثمنه قال فقال هو مملوكه ان شاء باعه وان
شاء اعتقه وان شاء امسكه حتى يموت فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه وقال الشيخ في النهاية لا يجوز بيعه قبل ان ينقض تدبيره الا ان يعلم
المبتاع بيعه خدمته وانه متى مات هو كان حرا لا سبيل عليه وقال الصدوق لا يجوز بيعه الا ان يشترط على الذي يبيعه اياه ان يعتقه عند
موته وقريب منه قول ابن ابي عقيل وقال المفيد متى مات البايع صار حرا لا سبيل عليه وان لم يشترط وهو قول الشيخ ايضا ومستند هذه الاقوال
ظاهر الروايات المختلفة وقد تقدم منها ما يدل على جواز الرجوع والبيع وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام في الرجل يعتق غلامه
جاريته عن دبر منه ثم يحتاج الى ثمنه ابيعه قال لا الا ان يشترط على الذي يبيعه اياه ان يعتقه عند موته ومثله حسنة الصدوق وروى القسم بن محمد عن
علي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اعتق جارية له عن دبر في حيوته قال ان اراد بيعها باع خدمتها في حيوته فاذا مات اعتقت الجارية
وان ولدت اولادا فهم بمنزلتها ووجه جمع الشيخ بينها ما ذكر الى الجمع بين الاخبار التي دل بعضها على جواز بيعها مطلقا وبعض على النهي عنه وبعض على
الاذن في بيع الخدمة مدة حياته بحمل الدال على بيع الخدمة وحمل ابن ادريس بيع الخدمة على الصلح مدة حيوته والعلامة على الاجارة مدة فمدة حتى
يموت والنص قطع ببطلان بيع الخدمة لانها منفعة مجهولة واجاب بان الجهالة عرفا قادحة بجواز استثنا هذا على ان المقصود بالبيع في جميع الاعيان
هو الانتفاع والتعذر المدة فاذا وردت الاخبار الكثيرة بجوازه لم يبعد القول به واختاره الشهيد في الدروس وعلى هذا فيتجه جواز بيع الرقبة كما دلت
عليه هذه الاخبار واما حمل الشيخ بيع المدبر على بيع خدمته وحصر الجواز فيه اذا لم يرجع في التدبير فليس بجيد لان مقصود المشتري هو الرقبة فاذا لم
يصح بيعها وصرف الى بيع الخدمة في المدة المخصوصة كان اللازم بطلان البيع كما لو اشترى شيئا على انه من جنس معين فظهر غيره والمتبرع
على ان البيع متناول الرقبة مدة الحيوة كشروط العتق فاسد لتصريح الاخبار والفتوى بتناول البيع الخدمة دون الرقبة ولان انعتاقه بالموت
عن البايع لا عن المشتري فدل على عدم انتقال الرقبة الى المشتري لكان عتقه عنه اذ لم يشترط عليه عتقه عن البايع بل العتق بالتدبير السابق و
الاصح صحة البيع في رقبته وبطلان التدبير **قوله** ولو انكر المولى تدبيره لم يكن رجوعا انما لم يكن رجوعا لانه اعم منه فلا يدل
عليه ولامكان استناد انكاره الى نسيان التدبير فلم يقصد به الرجوع وقيل يكون رجوعا لاستلزامه رفعه في ساير الازمان فكان ابلغ
رجوع المقتضي لرفعه في الزمن المستقبل خاصة والاول اقوى الا مع قصد الرجوع به وح فيرجع اليه في ذلك فان لم يعترف بالقصد لم يكن
رجوعا وكذا القول في ساير الاحكام التي يجوز الرجوع فيها كالوكالة والوصية وانكار البيع الجايز عدا الطلاق لورود النص الصحيح بكونه
رجوعا وقد تقدم تحقيقه فيه **قوله** ولو ادعى المملوك التدبير وانكر المولى فحلف لم يبطل التدبير في نفس الامر الحكم فيه كما
تقدم مع زيادة فالحلف عن المملوك المولى هو لا يفيد الرجوع بذاته وانما يكون وكذا الانكار هو مسلسل وهو لا يدل على الرجوع كما علم ويكون

ابن جو

الاخبار السابقة وبيع المنفعة مفردة كما دل عليه علم

لم يبطل التدبير في نفس الامر على انه بانكاره وحلفه مع عدم البينة نقض باتفاقهما ظاهرا واما في نفس الامر فهو كما لم يحصل منه ما يدل على الرجوع فلو
مات في هذه الحال اعتق المملوك فيما بينه وبين الله تعالى وقد ظهر الفائدة ظاهرا لو اعترف المولى بعد الحلف بكذبه فيه فان جعلنا الانكار رجوعا
لم يعد باعترافه والا بقي بحاله فيثبت ظاهرا ايضا حيث يعترف به وقد ظهر فائدة ايضا لو كان الحلف لعدم البينة ثم وجدت بعد ذلك **قوله**
المدبر ينعتق بموت مولاه من ثلث مال المولى فان خرج منه والا تحرر من المدبر بقدر الثلث ولو لم يكن سواه عتق ثلثه ولو
دبر جماعة فان خرجوا من الثلث والا عتق من يحتمله الثلث وبدئ بالاول فالاول ولو جهل الترتيب استخرج بالقرعة عتق
المدبر معتبر من الثلث لانه وصية بتبرع بما دبر لما يكون بحكمها واطلاق عليه عتقا فالعتق المعلق على الموت كذلك بل المنجز في مرض الموت
على ما تقدم فالمراد من الاول فقد تقدم من الاخبار ما دل عليه كصحيحة محمد بن مسلم هو مملوك الى قوله فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه هذا اذا كان
معلقا بموت المولى متبرعا به فلو علقه بموت المخدوم ومات في حيوة المولى وصحته لم يعتبر من الثلث اذ لا وجه له لانه كتعجيل العتق في حال الحيوة
والاخبار المطلقة في كونه من الثلث محمولة على الغالب من كونه معلقا بموت المولى بل فيها ما يدل عليه كقوله فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه ولو
كان المخدوم في مرض موت الخادم او بعده فهو من الثلث كالمعلق على المولى لو كان واجبا بنذر وشبهه فان كان في حال مرض الموت
لم يتغير الحكم وان كان في حال الصحة فان كان المنذور هو التدبير فالاظهر انه من الثلث ايضا لانه لا يصير واجب العتق بذلك بل انما يجب
تدبيره فاذا دبره خرج عن النذر ولحقه حكم التدبير وان كان قد نذر عتقه بعد الوفاة فهو في الحقيقة كغيره من الواجبات المالية ومثله نذر الصدقة و
نحوها بمال بعد الوفاة وفي التحرير ساوى بين الامرين في خروجه من الاصل ونقل في الدروس عن ظاهر الاصحاب ان الاظهر الاول ولو جوزنا تعليق
العتق على الشرط فقال هو حر قبل مرض موتي بيوم مثلا اخرج من الاصل وكذا لو جعل الخوات من الاصل فعلقه على آخر جزء من حيوته ولو نذر
عتقا او الصدقة بالمال لو صرفه في بعض الوجوه السائغة في آخر يوم من ايام صحته فكذلك او في آخر يوم من حيوته ولم ينفذ على القول الاخر ولا
فرق في اعتبار التدبير المتبرع به من الثلث بين الواقع في مرض الموت وحال الصحة كالوصية ولو تعدد المدبر فان اختلف الصيغ او تعددت
وجهل الترتيب عتق الثلث بالقرعة كما سبق في العتق وان علم السابق بدئ بالاول فالاول الى ان يستوفي الثلث كالوصية **قوله**
ولو كان على الميت دين يستوعب التركة بطل التدبير وبيع المدبرين فيه والا بيع منهم بقدر الدين وتحرر ثلث من بقي منهم ولو
كان الدين سابقا على التدبير او لاحقا على الاصح لما كان التدبير كالوصية اعتبر في نفوذه كونه فاضلا عن الثلث بعد اداء الدين
وما في حكمه من الوصايا الواجبة والعطايا المنجزة المتقدمة عليه لفظا ولا فرق في الدين بين المتقدم منه على ايقاع صيغة التدبير والمتأخر على الاصح
للعموم كالوصية والقول بتقديمه على الدين مع تقدمه عليه للشيخ في النهاية استنادا الى صحيحة ابي بصير عن الصادق عليه السلم في رجل دبر
غلامه وعليه دين فرارا من الدين قال لا تدبير له وان كان دبره في صحة منه وسلامة فلا سبيل للديان عليه وصحيحة الحسين بن علي بن يقطين
قال سألت ابا الحسن عليه السلم عن المدبر قال اذا اذن في ذلك فلا بأس وان كان على مولى العبد دين فدبره فرارا من الدين فلا تدبير

له وان كان دبره في صحة وسلامة فلا سبيل للديان عليه وفيهما تدبيره واجب بحمله على التدبير الواجب بنذر وشبهه فانه اذا وقع كذلك مع سلامة
من الدين فلا سبيل للديان عليه وان دبره فرارا من الدين لم ينعقد نذره لانه لم يقصد به الطاعة وهو محمل بعيد **قوله** اذا دبر بعض عبده
لم ينعتق عليه الباقي ولو كان له شريك لم يكلف شراء حصته وكذا لو دبره بأجمعه ورجع في بعضه وكذا لو دبر الشريكان ثم
اعتق احدهما لم يقوم عليه حصة الاخر ولو قيل يقوم كان وجها ولو دبر احدهما ثم وجب عليه فك حصة الاخر فلو اعتق
صاحب الحصة التي لم يجب عليه فك الحصة المدبرة على تردد منا سائل أ اذا دبر بعض عبده لم يسر على الباقي بمعنى انه يعتق
معجلا ولا بعد عتق الجزء المدبر لان التدبير ليس بعتق وانما هو وصية به وعلى تقدير كونه عتقا معلقا لم يقع بعد فلا يدخل في عموم قوله صلى الله
عليه وآله من اعتق شقصا وبعد انعتاقه لا يبقى للمعتق موسرا الانتقال الى الغير بالموت بخلاف ما اذا علق عتق نصيبه بصفة فوجدت الصفة وهو
موسر وجوزناه فانه يعتق النصيب ويسري والمرتضى قول بالسراية هنا وقول بعض العامة كالعتق المنجز لانه وجب استحقاق العتق بالموت
فصار كالاستيلاد الموجب لتقويم حصص الشركاء عليه ورد بمنع الاستحقاق او الحاقه بالرجوع ومنع الملازمة على تقدير الاستحقاق مع عدم
تحقق العتق بالفعل لعدم المقتضي والفرق بين التدبير والاستيلاد ان الاستيلاد كالاتلاف حيث يمنع التصرف بالبيع ونحوه ولا سبيل
الى دفعه بخلاف التدبير ب لو دبر بعض المملوك المشترك بينه وبين آخر لم يسر على الشريك ولم يقوم عليه نصيب الشريك لما تقدم من الدليل الخالف
هنا كالسابق وجوابه جوابه بل هنا اولى بعدم السراية وبعض العامة هنا قول آخر بتخيير الشريك بين ان يضمنه القيمة وبين ان يستسعى العبد
وبين ان يدبر نصيبه او يعتقه ج لو كان الملك لواحد ودبر الجميع ثم رجع في بعض الوصيه دون بعض وحيث رجع في البعض لا يسري
ما بقي فيه التدبير على ما رجع الى المحض لما تقدم من انه ليس بعتق مطلق والخلاف هنا والجواب فيهما واحد د لو كان مشتركا بين اثنين فدبراه
معا ثم عجل احدهما العتق فهل يقوم عليه نصيب الاخر فيه قولان احدهما لا وذهب اليه الشيخ في المبسوط محتجا بان للشريك جهة يعتق بها وهو التدبير
فلا يحتاج الى جهة اخرى والوجه التقويم لانه لم يخرج عن ملكه بالتدبير فيدخل في عموم من اعتق شقصا الخ ه الصورة بحالها لكن دبر احد
الشريكين حصته ثم عجل عتقها سرى عليه الى نصيب الشريك قطعا للعموم وتمامية الملك وعدم المانع منه و الصورة بحالها لكن
كان المعتق هو الشريك الذي لم يدبر فهل يسري الى نصيب شريكه المدبر القولان السابقان فعند الشيخ لا يسري لان حصة المدبر
جهة عتق والاكثر وهو الاصح على ثبوت السراية لانه لم يخرج عن ملكه بالتدبير **قوله** اذا ابق المدبر بطل تدبيره وكان هو ومن
يولد له بعد الاباق رقا ان ولد له من امة ولو ولد قبل الاباق على التدبير هذا الحكم ذكره الاصحاب وظاهرهم الاجماع عليه وفي
الخلاف صرح بدعوى اجماعهم عليه ايضا ومستنده رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم قال سألته عن رجل دبر جارية ثم ابقت منه سنينا
سنينا ثم جاءت بعد ما مات سيدها باولاد ومتاع كثير وشهد لها شاهدان ان سيدها كان دبرها في حيوته من قبل ان تأبق قال فقال ابو جعفر
عليه السلم ارى انها وجميع ما معها للورثة قلت لا تعتق من ثلث سيدها قال لا انها ابقت عاصية لله عز وجل ولسيدها وابطل الاباق

التدبير من اشتراطهما في منعها ما رواه العلاء بن رزين عن ابي عبد الله عليه السلام وفي طريق الرواية ضعف الا انه منجبر بالشهرة او الاجماع وفرق بين
الاباق والارتداد حيث لم يكن الارتداد موجبا لبطلان التدبير مع اشتراكهما في معصية المولى وكون الثاني اقوى من حيث ان معصية الله تعالى
اعظم ان الاباق يقتضي معصية المولى معا والمولى الادمي يحتاج الى الخدمة فقوبل بنقيض مقصوده حيث فوتها عليه بخلاف معصية الله تعالى
بالارتداد فانه غني عنه والا فيعلق ذلك بالمولى المحتاج وهو كلف بمقابل ربح النفس التي هو الاصل في الحكم وينتقض بما تقدم من عدد المحدود التي
علق تدبيره على موته فانه لا يبطل بالاباق كما سلف كسائر مواشيه كالغالي الحاجة وانما الفارق النص **قوله** ولا يبطل تدبير المملوك
لو ارتد فان التحق بدار الحرب بطل لانه اباق ولو مات مولاه قبل فراره تحرر ارتداد المملوك لا يبطل تدبيره مطلقا ولا يحكم
ببطلانه في الاصل ما لم يضم اليه الاباق بان يلحق بدار الحرب فيبطل من حيث الاباق كما تقدم خلافا لابن الجنيد حيث اكتفى في بطلان تدبيره بمطلق
ارتداده او لحاقه بدار الحرب واسر المسلمين له وكلاهما ممنوع اذ لا دليل على البطلان بمجرد الارتداد واللحاقه بالاباق قياس مع وجود الفارق كما
اشرنا اليه سابقا من حاجة المولى وغنا الله تعالى واللحاقة بدار الحرب لا يشترط انضمام الاسر اليه لان الاباق علة مستقلة بالبطلان فعلى هذا لو
مات مولاه بعد ارتداده وقبل فراره الى دار الحرب او بالعكس تحرر لوجود المقتضي للعتق وان فر قبل موت مولاه بطل كما لو مات
قوله ما يكتسبه المدبر لمولاه لانه رق ولو اختلف المدبر والوارث فيما في يده بعد موت المولى فقال المدبر اكتسبته
بعد الوفاة فالقول قوله مع يمينه ولو اقام كل منهما بينة فالبينة بينة الوارث المدبر في حياة مولاه بمنزلة القن فكسبه ومنافعه للمولى سواء جعلنا
التدبير وصية بالعتق ام عتقا معلقا لانه لم يحصل على التقديرين فاذا مات المولى عتق من الثلث او بعضه ووجد معه مال فادعى انه اكتسبه
بعد الموت وادعى الوارث تقدمه فالقول قول المدبر مع يمينه لاصالة عدم التقدم ثم لا يلزم من تقدم قوله في تاخره الحكم بكونه ملكا له فقد يكون كذلك
كما اذا كان خارجا من الثلث فقد لا يكون كما لو لم يكن خارجا منه فلو فرض انه لم يخلف سواه وكانت قيمته ثلثين والكسب المتنازع فيه ستين
فالوارث يدعي انه له اجمع وان الكسب له لكونه ضعف قيمته ودعواه تاخره يقتضي انه لم يعتق منه الا ثلثه ويتبعه ثلث الكسب والثلثان
للورثة لكن لا نحكم عليهم بعتق جزء منه الا بمقدار ما يصل اليهم من التركة ضعفه فحيث لم يصادقهم على تقدم الكسب فيلزم تصادقهما على استحقاق
الوارث ثلثي الكسب فاذا وصل اليهم وهو في المثال اربعون كان ذلك مع المدبر مجموع التركة وهو سبعون فيعتق منه ثلثها وهو ثلاثة وعشرون
وثلث وذلك سبعة اتساع المدبر وتحققه عشرون من كسبه هي الثلث الذي يثبت باعترافه فيدفع الى الوارث منها ستة وثلثين هي تمام الباقي وذلك
له الباقي لا يقال يلزم على هذا ان يثبت له زيادة على ما يدعيه لان دعواه التي قد حلف عليها وقدم قوله فيها انه انعتق ثلثه فاستحق ثلث
الكسب وذلك ثلثون ولا يزيد دعواه ايضا على ان مجموع الكسب له ~~وذلك ثلثون ولا يزيد دعواه~~ الورثة وليس الا رقبته لان ما يحصل له من الكسب
يجب عليه دفعه في فكاك باقيه وهو تمام الباقي فكيف يستحق الزائد وهو يعيبه لانا نقول الزيادة حصلت له من قبل الجزء الحر وهي
لله تعالى يثبت منه ما اقتضاه الشرع ولا يلتفت فيه الى انكاره بخلاف المال فذلك لان مقتضى دعواه في المال ما كان استحقاق

عشرين لم يرد عليها واما العتق فان الشرع يحكم بعتق ثلث ما يحصل بيد الوارث من التركة ولما اعترف له من الكسب باربعين وقيمته بازاء ثلثين فقد حصل
بيدهم سبعون فيحكم بعتق مقدار ثلثها سواء اعترف به ام انكره لان العتق حق الله تعالى فيحصل له منه مقدار ثلاثة وعشرين فاذا اضيف الى الحكم له
من الكسب زاد من القيمة فكان الزائد له لاجل ذلك وقس على هذا ما اذا قصر الكسب عن ضعفه او خلف شيئا اخر معه لا يبلغ الضعف فلو كان الكسب مقدار
قيمته كان له نصفه بدعواه التي قدم فيها وهو ثلاثة وعشرون في المثال لان مجموع المدبر وقيمته ثلثون فيعتق ثلث الخمسين وهو ستة عشر وثلثان وهو
خمسة اتساعه وله ثلث كسبه عشرة ويجتمع للورثة عشرون من الكسب وثلاثة عشر وثلث من رقبته وذلك ضعف ما عتق منه **قوله** اذا جنى على المدبر بما
دون النفس كان الارش للمولى ولا تبطل التدبير وكانت قيمته للمولى يقوم مدبرا الجناية على المدبر كهي على القن فان جنى عليه بما دون
النفس فللسيد القصاص او الارش ويبقى التدبير بحاله وان قتل فللسيد القصاص او القيمة ولا يلزمه ان يشتري بها مملوكا يدبره وان كان التدبير
بخلاف ما اذا وقف عبدا فاتلف فانا قد نقول يشترى بقيمته مثله ويوقف والفرق ان مقصود الوقف ان ينتفع بالموقوف عليهم ويدومون
ومقصود التدبير ان ينتفع به العبد ولم يبق فعلى تقدير الحاجة الى تقويمه لاخذ القيمة او الارش يقوم مدبرا لا قنا لان تلك هي صفته التي هو عليها
يوم الجناية ونظر التفاوت على تقدير القول بالمنع من بيع رقبته لو كان لا ينافي رجوعه بحيث لا يجوز الرجوع فيه فتكون لذلك قيمته اقل من قيمة
القن اما لو كان التدبير متبرعا به وجوزنا بيعه مطلقا كما يجوز الرجوع فيه لم يظهر بين القيمتين تفاوت **قوله** اذا جنى المدبر تعلق ارش الجناية
برقبته ولسيده فكه بارش الجناية وله بيعه فيها فان فكه فهو على تدبيره وان باعه وكانت الجناية مستغرقة فالقيمة لمستحق الارش
وان لم تستغرق بيع منه بقدر الجناية والباقي على التدبير ولمولاه ان يبيع خدمته وله ان يرجع في تدبيره ثم يبيعه وعلى ما قلناه
لو باع رقبته ابتداء صح وكان ذلك نقضا للتدبير وعلى رواية اذا لم ينقض نقض التدبير كان التدبير باقيا ويعتق بموت المولى
لا سبيل عليه بل لو مات المولى بل افتكاك انعتق ولا تبطل الجناية في تركة المولى جناية المدبر على غيره كجناية القن فاذا جنى على
انسان تعلق برقبته فان كان موجبا للقصاص فاقتص منه فات التدبير وان عفى عنه او رضي المولى بالمال او كانت الجناية توجب المال فداه السيد
بارش الجناية او باقل الامرين على الخلاف المقرر في جناية القن وبقي على التدبير وله بيعه فيها او بعضه فيبطل فيما بيع منه وهل يجوز لمولاه الاقتصار
على بيع خدمته منفردة على الرقبة قولان احدهما وهو الذي قطع به المصنف هنا وهو مذهب الشيخ وجماعة الجواز لتصريح الروايات الكثيرة به وان
رسول الله صلى الله عليه وآله باع خدمة المدبر لكن في طريق الروايات ضعف فلا يصلح لاثبات مثل هذا الحكم المخالف للاصول
لان البيع انما يقع على الاعيان لا على المنافع فالقول بعدم الصحة اصح وقد قطع المصنف في موضع اخر فان جوزنا بيع الخدمة منفردة ووقف
الجاني على التدبير وان باع الاصل ما بعد نقضه او مطلقا على القول الاخر بطل وهذا هو الموجب لاحكم ببيعه او بيع خدمته هنا لان
هذا الحكم آت على تقدير الجناية وعدمها والرواية التي اشار اليها المصنف من ان التدبير لا يبطل بالبيع وينصرف الى الخدمة ويعتق المدبر بموت
المولى قد تقدم الاشارة اليها والكلام عليها فيما سلف وادعا انما لم يترتب عليها حكم الجناية وقد كان يغني عنه ما تقدم اذا تقرر ذلك فلو

وان قيل بحال التدبير

مات بعد المدبر الجاني قبل افتكاكه وقبل بيعه واسترقاقه فيها اجتمع العتق والجناية فيقدم العتق لسبق سببه عليها وبناء على التغليب وتعلق الارش
برقبته او ماله لا بتركة المولى ولا على الوارث لخروجه عن الرق قبل اخذ الارش وقال الشيخ في المبسوط يؤخذ الارش من تركة المولى لان اعتقه بالتدبير
السابق يجري مجرى اعتاق العبد الجاني اما اذا قلنا بنفوذه فانه التزام بالفدا فيؤخذ منها ارش الجناية او اقل الامرين على الخلاف المتقدم وتسليمه
لاستيفاء حق الجناية ولو قلنا بانه لا ينعتق حتى يجيز الوارث او ان نفذ به فيعتق من الثلث ويبني ان سلم ولا كان في ثلث المال سعة فاذا بيع
للجناية او استرق بطل التدبير وقال ابن الجنيد والقاضي لا تبطل بل يستسعى في قيمته بعد موت المولى واشاره في الدروس بصحيح ابي بصير والاظهر
البطلان **قوله** اذا ابق المدبر بطل التدبير ولو جعل خدمته لغيره حيوة المخدوم ثم هرب حتى بعد موت ذلك الغير لم
يبطل تدبيره ما باقه بطلان التدبير بالاباق على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورد النص الوارد فيه وهو اباقه من المولى المطلق تدبيره بوفاة
اما لو جعل خدمته لغيره وعلق تدبيره على وفاة المخدوم لم يبطل باباقه للاصل وصحيحه يعقوب بن شعيب السابقة ويبني ما لو علق تدبيره بوفاة
الزوج او غيره حيث يجوزه فابق ويتعارض بين القاعدتين ان خدمته ان لم تكن يحوه الغير المولى بطل باباقه وان لم يكن تدبيره على وفاته معلقا
بوفاة لشمول الروايات الدالة على بطلان تدبيره على وفاة غير المخدوم كالزوج فابق من بطلان تدبيره بذلك نظرا الى كل واحدة من الروايات
الواردة من الجانبين لا تتناول هذا الفرد والاصل يقتضي عدم البطلان ولو قيل بعدم البطلان على الاباق من جعلت خدمته لغيره
وعلق تدبيره على وفاة المخدوم كان حسنا لان هذا الحكم ورد على خلاف الاصل فالنظر الى قاعدة الاصحاب في المسئلة وظهور النصوص على
ان الاباق المدبر يبطل له الا ما اخرجه الدليل ومن اسقط التدبير المعلق بوفاة غير المولى والمخدوم نظرا الى عدم النص الدال على [illegible]
الاشكال الواقع ما عنده **قوله** اذا استفاد المدبر مالا بعد موت مولاه فان خرج المدبر من الثلث فالكل له والا
كان له من الكسب بقدر ما تحرر منه والباقي للورثة هذا الحكم واضح بعد ما سلف من المقدمات فان المدبر يخرج من الثلث
تعتق بمجرد موت المولى فيكون ما اكتسبه بعده واقعا حال الحرية وان لم يخرج من الثلث عتق منه شيء كان الكسب تابعا لما فيه من الرقية والحرية
بالنسبة هذا اذا كان عتقه معلقا على وفاة المولى اما لو كان معلقا على وفاة غيره كالمخدوم ومات متاخرا عن موت المولى فانه باق على الرقية
للورثة الى ان يموت المخدوم فكسبه لهم مطلقا لانه باق على التدبير والرق الى ان يحصل المعلق عليه العتق او الوصية به وهل يجوز للوارث
الرجوع في تدبيره بعد وفاة المولى والمخدوم كما كان ذلك جائزا للمولى نظرا من اطلاق النصوص و [illegible] الفتاوى بجواز الرجوع في التدبير المحكم
بعتقه ومن امكان اختصاص ذلك بجواز رجوع المولى المدبر ومن ثم لم يجز له الرجوع في تدبير اولاد المدبرة المتجددين بعد التدبير من حيث انه لم يدبرهم
فكان وارثه بالنسبة الى تدبير المورث بمنزلة المولى في تدبير الاولاد ويمكن الفرق بان الوارث قائم مقام المورث ووارث حقه من المال وما
تعلق به من الحقوق كحق الخيار والشفعة وهذا منها بخلاف تدبير الاولاد فانه مستند الى الله تعالى لا الى المولى فلذلك لم يكن له الرجوع
فيه والنص الدال عليه وهو منقود ومنافع اصالة بقاء الملك على مالكه وجواز تصرف المالك في المملوك بانواع التصرفات الى ان

بابا قولا ذلك وان جعل خدمته لغيره وعلق تدبيره. صح

قوله اذا كان له مال غائب بقدر قيمته مرتين تحرر ثلثه وكلما حصل من المال شيء تحرر من المدبر بنسبته وان تلف
المال استقر العتق في ثلثه اذا دبر عبدا ومات وباقي امواله غائب عن الورثة او دين على معسر لم يعتق جميع المدبر لان عتقه موقوف على ان يصل الى الورثة
مثلا التركة ضعفه وهل يعتق ثلثه معجلا فيه قولان احدهما وهو الذي قطع به المحقق رحمه الله والاكثر ومنهم الشيخ في المبسوط نعم لان الغيبة لا تزيد على العدم
ولو لم يكن يملك الا هذا العبد لعتق ثلثه فكذلك عند الغيبة وعلى هذا انفك الثلث بعد موت السيد له ووقف الباقي فان وصل المال الى الوارث
تبين عتقه اجمع وتبعه كسبه والثاني انه لا يعتق حتى يصل المال الى الورثة لان في تنجيز العتق بعد التبرع في الثلث قبل تسلط الورثة على
الثلثين اذ لابد من التوقف في الثلثين الى ان يتبين حال الغائب ومنه تقدم مثله في الوصايا فيما اذا اوصى بعين تخرج من الثلث لكن باقي المال غائب
فان في تسلط الوصي له وجهين واصحهما كما هنا وعلى هذا يتفرع على الوجهين ما اذا كان قيمة المدبر مائة والغائب مائتين فحضرت مائة فعلى المختار
يعتق ثلثاه لان ثلثه عتق في الحال فاذا حضرت مائة عتق بعد ثلثها ايضا وعلى الثاني يعتق نصفه ليحصل مثليه للورثة فان حضرت مائة وتلفت
مائة استقر العتق في ثلثيه وتسلط الورثة على ثلثه وعلى المائة وربما تخرج على الوجه الثاني ان للوارث التصرف في الثلثين كالحكم بعتق الثلث
وان تلف المحقين المتلازمين فان حضر الغائب نقض تصرفه والاصح خلاف ذلك كله ولو وقف كسبه في الثلثين قبل وصول المال توقف بعض الكسب
بحسب ما ينفق عليه منه فان وفي والا ملك الوارث فان حضر المال ومعه اجمع رجع الوارث بما غرم منها **قوله** اذا كوتب ثم دبر صح فان ادى
مال الكتابة عتق بالكتابة وان اخر حتى مات المولى عتق بالتدبير ان خرج من الثلث وسقط من مال الكتابة بنسبته وكان في الباقي
مكاتبا لو دبره ثم كاتبه كان نقضا للتدبير فيه اشكال اما لو دبره ثم قاطعه على مال ليتعجل له العتق لم يكن ابطالا للتدبير
قطعا [illegible] **ا** اذا كاتبه ثم دبره صح لعدم المنافاة فان الكتابة لازمة لا تبطل بطرو الجائز والكتابة وان اقتضت تمليك الكاتب
نفسه الا انه [illegible] فلا ينافي التدبير ومن ثم جاز تعجيل عتقه [illegible] فيجتمع عليه الامران فان ادى مال الكتابة في حيوة المولى عتق وبطل التدبير
وان عجز ففسخه المولى بطل الكتابة وبقي التدبير ولو مات المولى قبل الاداء والفسخ عتق بالتدبير ان احتمله الثلث وتبعه ولده [illegible] الكلام
في كسبه في حال الحيوة بعد الكتابة فانه لا يتبع المدبر ويتبع الكاتب في بطلان الكتابة [illegible] وجهان [illegible] ما لو اعتق السيد مكاتبه قبل الاداء و
الوجه انها لا تبطل للاصل فان بعض الاحكام شيء يتوقف عليها [illegible] ولو عجز الثلث عن عتقه عتق ما يحتمله وسقط من مال الكتابة بحسب
ذلك وبقي الباقي مكاتبا **ب** ان دبره ثم كاتبه [illegible] ارتفاع التدبير [illegible] مبنيان على ان التدبير وصية او عتق فعلى الاول تبطل كما تبطل
بالعبد لان التدبير [illegible] والاكثر على
انه لا يبطل [illegible] العتق [illegible] فيكون مدبرا مكاتبا [illegible] على القول بانه لا يبطل بالبيع والاصل [illegible] من الطرفين [illegible]
فعدم بطلانه بايقاع الخلاف في [illegible] وهذا اختيار ابن الجنيد وابن البراج وعلى هذا يكون مدبرا مكاتبا كما لو دبر عبده المكاتب فان
ادى النجوم عتق بالكتابة وان مات السيد قبل الاداء عتق بالتدبير فان لم يخرج من الثلث عتق قدر الثلث وبقيت الكتابة في الباقي فان ادى

امامه

قسط عتق ونوى منه الامع تصريحه بعدم ارادة الرجوع الامع الاطلاق او اشتباه الارادة فالاول اوجه ح لان مدبره ثم قاطعه على
مال يكتسبه ليعجل له العتق وهذا لا يقتضي ابطال التدبير قطعا لان غايته الوعد بتعجيل العتق على تقدير فعل ما لم يطمع غير لازم لاحدهما
فلا يكون منافيا له والمال الذي يكتسب العاطف ملك للمولى فلا يتغير حكم الرق **قوله** اذا دبر حملا صح ولا يسري الى امه ولو رجع في التدبير
صح فان اتت به لاقل من ستة اشهر من حين التدبير صح التدبير لتحققه وقت التدبير وان كان لاكثر لا يصح
لاحتمال تجدده وهو قوله الخلاف نزل الحمل صحيح كما صح عتقه منفردا ومنضما لانه ادمي مملوك ولا يسري التدبير الى امه كما لا يسري منها الى
الاخرى ثم يعتبر وقت ولادته فان ولدته لوقت يحقق فيه كونه موجودا حال التدبير فلا اشكال في صحته كما لو ولدته لما بينهما فقد اطلق الصحيح
وقيل لا يصح وجاء عدم الصحة لامكان حدوثه بعد التدبير والاصل عدم تقدمه ذلك الوقت وجه الفرق بين ما اذا كانت حاملا بحر وبين
وعدمه كما سبق في نظايره لان الاصل المذكور دار كان واقعا في الحالين الا ان الظاهر عارضه واصالة العدم وطء متجدد وصيانة حال المسلم
على تقدير حمل الحمل على الزنا وكما يصح الرجوع في تدبير المدبر بالمباشرة يصح الرجوع في تدبير هذا الحمل قبل وضعه لوجود المقتضي وانما
الا انه ان ادعى الاكثر خلافه وهو الاصح لانه لقوله في الحمل وخالف ذلك بعض العامة حيث لم يجز الرجوع في التدبير بالقول مطلقا بل
بالفعل وهو الاخراج عن الملك والحمل لا يمكن اخراجه بالبيع منفردا بل بالتبعية لامه فاذا باعها كذلك صح الرجوع عنده والا فلا ولما كان الرجوع
جائزا عندنا بالقول مطلقا صح في الحمل كغيره وبالفعل منفردا في موضع يصح افراده بالفعل كالهبة والصلح **قوله واما الكتابة** فهي
الكتابة والكتب مصدران وفعلان مشتقان من الجرد وهو الكتب واصله الجمع تقول كتبت البغلة اذا ضممت بين شفريها بحلقة وكتبت القربة اذا اوكيت
راسها ومنه الكتابة لما فيها من ضم بعض الحروف الى بعض والكتيبة لانضمام بعضهم الى بعض فسمي هذا العقد كتابة لانضمام النجم فيه الى النجم
لانها توثق بالكتابة من حيث انه منجم موقت وما دخله الاجل يستوثق بالكتابة ولذلك قال تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه
واعلم ان عقد الكتابة خارج عن قياس المعاملات من جهة انها دائرة بين السيد وعبده وان العوضين للسيد وان المكاتب على الرتبة
متوسط بين الرق والحرية وليس له استقلال الاحرار ولا عجز المماليك وكذلك يكون تصرفاته مترددة بين الاستقلال ونقيضه لان
الحاجة داعية اليها فان السيد قد لا يسمح نفسه بالعتق مجانا والمملوك لا يتشمر للكسب تشمره اذا علق عتقه بالتحصيل والاداء فاحتمل الشرع
فيها ما لم يحتمل في غيره كما احتمل الجهالة في ربح القراض وعمل الجعالة للحاجة والاصل فيها الاجماع وقوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم
فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وما روي انه صلى الله عليه وآله قال من اعان غارما او غازيا او مكاتبا في كتابته اظله الله يوم لا ظل الا ظله وقال صلى الله عليه
وآله المكاتب عبد ما بقي عليه درهم **قوله** والكتابة مستحبة ابتداء مع الامانة والاكتساب وتتأكد بسؤال المملوك ولو عدما
الامران كان مباحا وكذا لو عدم احدهما الكتابة غير واجبة للاصل كالاستحباب والتدبير وشراء القريب ليعتق ولئلا يبطل اثر الملك
ويحكم المملوك على المالك ولكنها مستحبة مع علم الخير في المملوك للامر بها في قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا ولا امر بها لا الاستحباب

ولبعض العامة قول انه للوجوب وقد اختلف في الخير المراد من الاية فروى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام ان المراد به الدين والمال ومعا
المعتبر عنهما في عبارة المصنف بالامانة والاكتساب وبعضهم اعتبر الامانة لئلا يضيع ما يحصله ويصرفه الى السيد فيعتق والقدرة على الاكتساب
ليتمكن من تحصيل ما يؤديه ويتأكد الاستحباب مع اجتماع الشرطين بسؤال المملوك الكتابة في المشهور ومقتضى العبارة انه لو فقد الامران او
احدهما لم يتأكد الاستحباب وان طلب فقال في ان ضم ان الاستحباب يتأكد بسؤال المملوك وان كان عاجزا ولم نقف على ما يقتضي ترجيح
احد القولين من الاخبار واما الذي دل على استحبابها مع الوصفين ففي رواية اخرى صحيحة عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في قول
الله عز وجل فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا قال كاتبوهم ان علمتم لهم مالا ولم يعتبر الدين ورجح بعضهم بان في استعمال المشترك في احد معنييه
دون الاول استعمالا فيهما وهو مجاز على اشهر القولين لاحتياجه الى القرينة بدون القرينة وضعف بان القرينة موجودة وهي الرواية الصحيحة ولا
تعارضها الاخرى التي اشتملت على اثبات شرط اخر والمثبت مقدم ثم يمكن اثبات اصل الاستحباب بوجود المال اعني القدرة على
الكسب عملا بالرواية الصحيحة التي لا معارض لها وتأكد الاستحباب مع وجود الوصفين نظرا الى الخبر الاخر الا ان قول المصنف ولو عدم الامران كانت
مباحة وكذا لو عدم احدهما ينافي ذلك ولو فقد الشرطان معا لم يستحب لعدم المقتضي له حيث ان الامر مخصوص بالخير المفسر بهما او بالثاني
وان اضعف الاول خاصة وهو الامانة لم يستحب لعدم المقتضي له ورد بما قيل بالاستحباب ايضا لاستعمال الخير فيه وحده في قوله تعالى
فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره يعني عملا صالحا وهو الدين وقوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير اي ثواب كما
اريد بالخير المال وحده في قوله تعالى وانه لحب الخير لشديد وقوله تعالى ان ترك خيرا وضعف بان استعمال المشترك في احد معنييه بدون
القرينة كاستعماله في المعنيين مجاز مع ان الاستعمال في جانب الدين وحده بخلاف المال فترجيح جانبه بالرواية الصحيحة اولى لان اطلاق اسم الخير على المعنى
المراد من الدين مجاز لانه في الشواهد انما استعمل في العمل الصالح والثواب وفي نفس المال وما المراد هنا الامانة والقدرة على الكسب وليس عملا صالحا
ولا ثوابا ولا مالا حقيقة وانما يكون الكسب سببا في المال واطلاق اسم السبب على المسبب مجاز كما ان اطلاق الامانة على الاعمال الصالحة الناشئة
منها او ارادة اعمال الجوارح او الثواب عليه ولا تعرفه الا الله تعالى مجاز ايضا فاطلاقه عليهما او على احدهما موقوف على النقل وهو موجود في ارادتهما
او ارادة الثاني منهما دون الاول فكان العمل متعينا وحيث يفقد الشرطان او الاول تكون مباحة والكراهة للاصل وقيل تكره وقواه في المبسوط
قوله وليست عتقا بصفة ولا بيعا للعبد من نفسه بل هي معاملة مستقلة بعيدة عن شبه البيع فلو باعه نفسه بثمن مؤجل لم
يصح ولا يثبت مع الكتابة خيار المجلس اختلف العلماء في الكتابة هل هي عتق بعوض او بيع للعبد من نفسه او معاملة مستقلة ومنشأ الخلاف وجود
خواص بعض كل من الامرين فيها فمن حيث اشتراكها في حصول العتق بالعوض ونظر الفائدة في لحوق جميع احكام ما يحمل منه كالخيار ووقوعها بلفظ البيع والعتق
بالعوض والنظر انها معاملة بين المولى والمملوك مستقلة فيها احكام خاصة والا لزم من تركيبها البعض في حكم ان يلحقه مطلقا والقول بانها
بيع لابي الصلاح وابن ادريس والاستقلال مذهب الاكثر ووجه بعدها عن شبه البيع انه يقتضي المغايرة بين البائع والمشتري والملك وهو منتف عن المملوك

لدون ستة اشهر من وقت التدبير او الى ولدته لا زيد عن اكثر الحمل مع عدم وجود زوج قطعا فيبطل التدبير وان ولدته

نعم

الخ ونعم

اقول

حطلقا

والمشتري والمبيع وهنا المبيع هو المشتري ويقتضي بقول

وكون العوض ملكاً للمشتري والمعوض ملكاً للبائع ونحو ذلك من لوازم المولى الى غير ذلك من المخالفات التي اتى المصنف بها في قوله فلو باعه نفسه لم يصح بطلانه
على كونها ليست بيعاً ووجه التفريع ان التعبير بالبيع يستتبع احكامه وقد عرفت تخلفها عن هذا العقد فلا يقع به خلافاً للشيخ فانه في المبسوط مع
اختياره انها ليست بيعاً جوز ايقاعها بلفظ البيع لافادته المراد منها والاصح ما اختاره المصنف لما تقدم من ان البيع استعمال يقتضي نقل ملكه من شخص
الى آخر فلا بد من تحقق اضافة الملك الى المشتري والمبيع لتوقف الاضافة على تغاير المتضايفين وهنا ليس كذلك ولان ملك العبد يتوقف على حريته
وحريته موقوفة على ملكه فيدور ولان السيد لا يبايع عبده ومن ثم لا يصح بيعه الا بجزء ولا واحداً وعلى القول بصحة البيع يثبت المال في ذمته
ويعتق في الحال كما لو اعتقه على مال في ذمته ولا يثبت مع الكتابة خيار المجلس متفرع على كونها ليست بيعاً فتنتفي عنها احكامه ومن جملتها خيار المجلس
الخيار وربما فهم بعضهم من كلام الشيخ في المبسوط ان الخيار منتف هنا وان جعلها بيعاً وجعل ذلك وارداً على من جعلها بيعاً الاصحة وليس كذلك
وانما فرع الشيخ ما ذكره من انتفاء الخيار وتجديد غيره على مذهبه فقال الكتابة تفارق البيع من وجوه احدها ان الكتابة لا بد فيها من اجل والبيع
لا يفتقر اليه ومنها ان الكتابة يمنع فيها خيار العقد والبيع لا يمنع فيه خيار الشرط ومنها ان البائع شرط النفقة الخيار والسيد لا يشترط في
عقد الكتابة ومنها في ان الاجل فيها لا بد ان يكون معلوماً والبيع كل واحد منهما الا بعوض معلوم والمراد بقوله ان الكتابة لا بد فيها من الاجل
والبيع لا يفتقر الى الاجل الا ان السلم مفتقر اليه فمكن الكتابة كذلك ان اعتبرنا فيها الاجل وبينهما مناسبة في ذلك من حيث ان المسلم
يقع على ما يتجدد ولا يكون موجوداً حال العقد فاعتبر اشتراط الاجل وذهب بعضهم الى عدم اشتراطه والكتابة كذلك من حيث ان المملوك
عاجز عن الوفاء في الحال بناء على انه لا يملك شيئاً فاعتبر الاجل وذهب بعضهم الى عدم اشتراطه فالفرق بينها وبين البيع بذلك غير جيد
وقوله ان الكتابة يمنع فيها خيار العقد مبني على انها جائزة من قبله وسيأتي الكلام فيه والبيع يشاركها في ذلك بالنسبة الى خيار المجلس حيث
عقد المجلس من المتبايعين من غير تقدير وفيها لو شرط الخيار لنفسه ينقطع بعدم بقائه اليها فيه خيار الشرط واما الفرق الثالث فانه
متفرع على عدم كونها بيعاً ومن جعلها بيعاً لا يلزمه ذلك عملاً بعموم ما دل على ثبوت ذلك بالبيع والصلح **قوله** ولا تصح من دون
الاجل على الاشبه اختلف العلماء في اشتراط الاجل في الكتابة فاعتبره الاكثر منهم الشيخ في المبسوط واتباعه المفيد والاكثر الثاني في
لوجهين احدهما اتباع السلف من عهد النبي صلى الله عليه وآله وبعده فانهم لا يعقدون الكتابة الا على عوض مؤجل فكان اجماعاً الثاني ان على
تقدير الحلول يتوجه المطالبة في الحال وهو عاجز عن الاداء فيكون كالسلم في شيء لا يوجد عند المحل فلا بد من ضرب اجل له لئلا يتطرق الجهالة
الداخلة في الغرر المنهي عنه وفيهما نظر لمنع الاجماع على ذلك وفعل افراد خاصة لا يقتضي كون جميع ما وقع كذلك ولئن سلم الكل لا يلزم من ذلك بطلان
غيره فان الاجماع المعتبر في مثل ذلك انما هو على بطلان المتنازع لا عدم استعمالهم له ولا يلزم من عدم علمه في الحال على تقدير تسليم عجزه
على الاداء مطلقاً لامكان تملكه عاجلاً ولو بالاقتراض كيف انه لا يملك شيئاً من الاحوال وقد يوصي له بمال او يقبل الكتابة ويرث الموصي قبل
عقد الكتابة او يوهب منه عقيب العقد او يتبرع عنه متبرع فلا يتحقق العجز وقد نوقض جريان العقد على مقدر من الحج وهو على تحصيله فيكمله تسليم

الا ان البيع من حيث هو لا يفتقر م

الا عقيب عقد الكتابة فلا يلزم بطلان الحال قطعاً واجيب عنه بان قبول الوصية والهبة لا بد ان يتأخر عن قبول الكتابة فيكون العوض لازماً
قبل القدرة والتمكن وقد لا يقبل القبول والطالب لا يملك ماله الا باخذه والاخذ متأخر عن الكتابة وقد يعوق عنه عائق والحق ان مثل هذا لا يقدح في
صحة العقد ومن ثم ذهب الشيخ في الخلاف وابن ادريس الى جوازه حالاً للاصل وعموم قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً خصوصاً على
القول بكونها بيعاً او عتقاً بعوض فانهما لا يتوقفان على الاجل واما على القول على كونها مستقلة ولو ملك شقصاً من عبد باقيه حر
كان يملك منه حالاً فيمكن صحتها حالاً ومبنيان على الوجهين السابقين فعلى الاول لا يصح اتباعاً لما جرى عليه الاولون وعلى الثاني
يجوز لانه قد يملك ببعضه الحر ما يؤديه فلا يتحقق العجز في الحال ويصح البيع من المعسر لان الحرية مظنة القدرة وان لم يملك شيئاً آخر فانه يقدر
على اداء الثمن من المبيع حيث يعتبر الاجل ولا بد من اشتراطه منضبطاً كاجل النسيئة والسلم والشرط زيادة عن اجل عن الحصول العوض منه لو قصر الاجل لم
يمتنع حصول المال فيه عادة بطل على الثاني دون الاول **قوله** ويكفي في الكتابة ان يقول كاتبتك مع تعيين الاجل والعوض
ولا تفتقر الى قوله فاذا اديت فانت حر مع نية ذلك قبل العمر وتكفي مع القصد وهو انسب لانه بلفظ المعاملة من عقد مشتمل على لفظ
مفيد للمعنى المراد منه كنظائره من عقود المعاملات والعقد المشتمل على صحته ان يقول له كاتبتك على الف درهم مثلاً تؤديه في نجمين او اكثر في كل نجم
كذا فاذا اديت فانت حر فيقول قبلت ولو لم يصرح بتعليق الحرية بالاداء ولكن نواه فقيل يصح وهو قول الشيخ في المبسوط
والمصنف لان الكتابة دالة على ذلك والحرية غايتها فلا يجب ذكرها كغيرها من غايات العقود خصوصاً لو جعلنا الكتابة بيعاً للعبد من نفسه لانه مقتضى العوض
فلا يفتقر الى لفظ آخر وانما القول الثاني لان لفظ الكتابة مشترك بين المراسلة والمخارجة فاشبهت الكتابة المشتركة في المعنى فافتقرت الى انضمام القصد
الى اللفظ وهذا القصد امر غير القصد المعتبر في سائر العقود المميز عن عقد الساهي كما تقدم تقريره والثاني والذي حكي الخلاف فيه
الظاهر من كلام ابن ادريس اشتراط اللفظ بقوله فاذا اديت فانت حر لما عرفت من اشتراك لفظ الكتابة بين الاولى ومن الشرعية فلا بد من
اللفظ مخرجاً عن الاشتراك الى الصريح وفيه نظر لان مفهومها الشرعي والاطلاق منزل عليه ويخرج في المسألة قول ثالث وهو عدم اشتراط القصد
الخاص الى اللفظ كغيره من الالفاظ الصريحة في معناها لان اعتبار قصد المدعى في الاكتفاء باللفظ الاول يوجب عدم الاكتفاء عند من
الكنايات ويعتبر اللفظ الصريح فان كان صريحاً لم يفتقر الى القصد المميز والا لم يكف وان انضم اليه وقريب من هذا الخلاف ما تقدم في التدبير
الاكتفاء بقوله انت مدبر وتخرج القولين فيهما على انهما مشتركان في معنيهما اشتهار البيع والهبة وسائر العقود في معانيها فيكونان صريحين في المعنيين
الصحيح ولا قصد بخصوصهما ودعوى خفاء معنيهما عند العامة ولا يعرفها الا الخواص فكانا كناية وبعضهم فرق بين اللفظين واكتفى في التدبير بالاطلاق
دون الكتابة وجهة فرقه وجهان احدهما ان التدبير ظاهر المعنى مشهور عند كل احد والكتابة معناها لا يعرفها الا الخواص والثاني ان التدبير كان
معروفاً في الجاهلية في معناه والشرع قرره والكتابة تستعمل في معنى آخر والكتابة تقع على العقد المعلوم وعلى المخارجة وهي ان يوظف على العبد
الكسوب كل يوم خراجاً ولا يعتق به فلا بد من التمييز باللفظ او النية ومذهب المصنف في الموضعين راجع الى هذا الفرق الا ان فيما وقع من

بالنية ج

معلوم ج

الاجزاء انما هو معنى الكتابة فضالى ما يعتبر فيها من القصد وهو اوفق قاعدة الاصحاب وانما اللازم من عدمه وجوب الضمير لفظا لكون صريحا **قوله**
والكتابة قسمان مشروطة ومطلقة فالمطلقة ان يقتصر على العقد وذكر الاجل والعوض والنية والمشروطة ان يقول مع ذلك
فان عجزت فانت رد في الرق فمتى عجز كان للمولى رده رقا ولا يعيد عليه ما اخذ مستند الفرق بين القسمين الاخبار الصحيحة الدالة عليها
من طرقنا كصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال ان المكاتب اذا ادى شيئا اعتق بقدر ما ادى الا ان يشترط مواليه ان عجز فهو رد فلهم
شرطهم وعند العامة انها قسم واحد وهو المشروط عندنا مطلقا لقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم
قوله وحد العجز ان يؤخر نجما الى نجم او يعلم من حاله العجز عن فك نفسه وقيل ان يؤخر نجما عن محله وهو مروي اذا عجز
المكاتب عن مال الكتابة او بعضه جاز للمولى الفسخ في الجملة لكن ان كانت مشروطة رجع رقا واسترجع الجميع وان لم يكن في يده من المال وان
كانت مطلقة وكان عجزه عن النجم الاول فكذلك وان كان عن غيره او عن بعضه بعد ان ادى شيئا افاد الفسخ عود ما بقي منه رقا واستقر
عتق مقدار ما ادى فاحتج الى معرفة العجز المسوغ للفسخ في القسمين وان كان مقتضى عبارة المصنف والاكثر ان البحث عن عجز المشروط خاصة وقد اختلف
الاصحاب في حده فذهب الشيخ في النهاية واتباعه الى ان حده تأخير نجم الى نجم اخر بمعنى تأخير مال اجل الى ان يحل اجل اخر ويجتمع مالان على الحلول
سواء كان ذلك التأخير بسبب العجز عنه او بالمطل او بالغيبة بغير اذن المولى واطلاق اسم العجز على هذا الشيء مجاز باعتبار سببه ولشاكلة العجز
في المعنى او يعلم من حاله العجز بعد حلول النجم عن ادائه وان لم يؤخر الى نجم اخر وذهب جماعة منهم المفيد والشيخ في الاستبصار وابن ادريس واكثر
من المتأخرين الى ان حده تأخير النجم عن محله سواء بلغ التأخير نجما اخر ام لا وسواء علم من حاله العجز ام لا حتى لو كان قادرا على الاداء فمطل جاز
الفسخ اذا اخره عن وقت حلوله ولو قليلا وفي المسألة اقوال اخر شاذة اعرضنا عن ذكرها كما اعرض عنه المصنف ورجح الشيخ على القول الاول
رواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول اذا عجز المكاتب لم يرد مكاتبته في الرق ولكن ينتظر عاما او عامين فان اقام بمكاتبته والا
رد مملوكا وجه الدلالة انه عليه السلام نفى رده قبل العام وهو النجم الاخر وقوله او عامين محمول على الندب ثم يقول اذا علم من حاله العجز كان
التأخير عبثا لانه رجاء القدرة فاذا علم عدمها انتفت فائدته والحق ضعف هذه الحجة دلالة وسندا اما السند فظاهر واما الدلالة فلان
النجم الثاني لا يلزم ان يكون عاما ولان الكلام اشعار بالعجز كونه اكثر منه فمقتضى جواز الفسخ قبل حلول النجم الاخر وقد يكون اقل منه ظاهرا بعد
بعد حلول الثاني ايضا ثم لم تفرق بينها بين ان يعلم من حاله العجز وعدمه وما ذكره من عدم الفائدة في الصبر على تقديره ممنوع لان المعتبر في مثل هذا
الظن الغالب لتعذر العلم الحقيقي ويمكن وقوع خلاف الظن ببذل احد له تبرعا او من الزكاة او نحو ذلك ويمكن حمل الرواية على الندب جمعا بينها وبين
بين العام والعامين وكونهما اعم من مقدار النجم والمصنف لم يسند هذا القول الى الرواية ولعله لما ذكرناه وانما اسند القول الثاني اليها والمراد بها
صحيحة معوية بن وهب عن الصادق عليه السلام وقد سأله عن حد العجز فقال ان قضاتنا يقولون ان عجز المكاتب ان يؤخر النجم الى النجم الاخر
حتى يحول عليه الحول قلت فما تقول انت فقال لا ولا كرامة ليس له ان يؤخر نجما عن اجله اذا كان ذلك في شرطه ورواية معوية بن وهب

ان عليا عليه السلام م

ايضا في الصحيح قال سألت اباعبد الله عليه السلام عن مكاتبة ادت ثلثي مكاتبتها وقد شرط عليها ان عجزت فهي رد في الرق ونحن في حل مما اخذنا
منها وقد اجتمع عليها نجمان قال ترد وتطيب لهم ما اخذوا وقال ليس لها ان تؤخر النجم بعد حده شهرا واحدا الا باذنهم وهاتان الروايتان
ليستا نصا في المطلوب بل ظاهرتان في ذلك لان قوله في الاولى ليس له ان يؤخر نجما عن محله وفي الثانية مثله لا يدل على جواز الفسخ بذلك كما هو
الظاهر بقرينة السابق واللاحق على قول اخر حكي عن قضاتهم وايضا فقوله في الاولى اذا كان في شرطه يقتضي انه شرط عليه التعجيل وتأخير النجم عن
محله ولا نزاع في جواز الفسخ مع الشرط انما الكلام مع الاطلاق ويمكن ان يحتج للقول الاول بالرواية الثانية حيث دلت صريحا على جواز
الفسخ بتأخير نجم الى نجم في قوله وقد اجتمع عليها نجمان قال ترد وتطيب لهم ما اخذوا والدليل عليه صريحا على جواز الفسخ قبل ذلك بل على تحريم
تأخير الاداء والكلام فيه لان ذلك مقتضى الدين بعد حلوله ومتى حكم بالاداء علم من حاله العجز مستفادا مما اعتبره ولعلهما وهذا اجود من الاستدلال
لرواية اسحق بن عمار لضعف هذه وضعف تلك وظهور دلالة هذه دونها ولعل نسبة المصنف القول الثاني الى الرواية واشعار تضعيفه الحكم
بالقول الاول ناش مما ذكرناه والا لم يمكن العدول عن الروايات الصحيحة الى غيرها ثم غيره في العبارة لا يعود انه قبل حلول النجم الاخر ليس له
الفسخ سواء علم من حاله العجز ام لا اجماعا ومطلقا جواز الفسخ مع العلم المذكور وجعله قسيما للقول الذي تأخير النجم الى النجم الاخر يقتضي المغايرة
بينهما ولا يجوز جعله قسيما للقول الثاني وهو تأخير النجم عن محله لانه على هذا القول اذا اخره عن محله ولو لحظة جاز الفسخ لذلك وان لم يعلم
من حاله وقبله لا يجوز كما ذكرنا فلذلك جعل قسيما للاول دون الثاني ولكن لم يتفق للعلامة في الارشاد جعله قسيما للثاني ونقله كذلك
قولا فقال وحده تأخير النجم عن محله على رأي او يعلم من حاله العجز وهو فاسد الوضع من وجوه منها ما ذكرناه من عدم المغايرة بينهما ومنها انه
ليس قولا لاحد وانما التردد بين الامرين قول الشيخ في النهاية وقد جعله فيها قسيما لتأخير النجم الى النجم الاخر كما حكاه المصنف وكذلك نقله العلامة
على الصواب في باقي كتبه غير الارشاد ومنها انه جعله قسيما للقول المقرون بالرأي وعادته انه اذا فعل ذلك لا يكون في القسم خلاف فيقتضي ان يكون
الفسخ مع العلم بالعجز جائزا بغير خلاف ويمكن تكلف بل لم يقل به الا اصحاب القول الاول كما نقلناه او يعلم من حاله العجز عن فك نفسه ليس بعجز في
الحكم بل في العلم بالعجز عن اداء النجم الذي قد حل وان لم يحصل به تملك تمامه كما ينتج من كلام الشيخ في النهاية فانه جعل العلم بانه لا يقدر على فك رقبته
وجه العجز بذلك النجم وهو الحكم في المشروط وعجزه عن تحصيل من المال لا يتمكن من دفعه كما تقرر وانما يختلف الحكم في المطلق فانه اذا عجز عن نجم
فما بعده وان كان قد فك اكثر الاقسام وقد احسن ابن الجنيد حيث قال ان شرط انه ان عجز عن شيء من المال استرق متى عجز عن اداء النجم او بعضه في وقته
ولو قال ان عجز عن نجم من نجومه فبقي عليه بعض النجم الاخر لم يرجع رقا وكذلك ان تأخر عنه بعض نجم الى ان يؤديه مع الذي يليه موضع الخلاف ما اذا
لم يشترط عليه التعجيل بشيء بعينه فلو شرط عند تأخير النجم عن محله او عند تأخيره الى النجم الاخر او الى نجمين فصاعدا او الى مدة معينة اتبع شرطه وانما الخلاف
مع الاطلاق وكذا لو شرط غير ذلك من الشروط السائغة للامر بالوفاء بالعقد العلامة والسبب الا لحد الضبط وانما ذكره المصنف وغيره بتعاليم ورود
في النصوص وبالعلم في قوله او يعلم من حاله العجز الظن الغالب المستند الى قرائن الاحوال والمعتبر ظن الحاكم عند التنازع وظن المولى بالنسبة الى

ذلك م

بنجمان م

لتأخير النجم عن محله مفيد لحلول النجم وبهذا يظهر انه يصلح ان يقسم

ليس م

لم يوه نفسه م

ما بينه وبين الله تعالى حيث لا يقع النزاع ه يطلق النجم غالبا على الاجل واصله الوقت ومنه في الحديث هذا ابان نجومه يعني النبي
صلى الله عليه وآله اي وقت ظهوره ونحو كانت العرب لا يعرفون الحساب ويبنون اوقاتهم على طلوع النجوم والمنازل فيقول
احدهم اذا طلع نجم الثريا اديت حقك فسميت الاوقات نجوما ثم اطلق على المال المحمول عليه في ذلك الاجل ومنه المراد هنا
ويستحب للمولى مع العجز الصبر عليه لما فيه من اعانة على التخلص من الرق وانظار المعسر بالدين لانه عليه بمنزلة الدين ولرواية جابر عن ابي جعفر
عليه السلام قال سألته عن المكاتب يشترط عليه ان عجز فهو رد في الرق فعجز قبل ان يؤدي شيئا فقال ابو جعفر عليه السلام لا ترده في الرق حتى يمضي له ثلث في الرق ثم
سنين ويحمل على الاستحباب وغيره من الاخبار **قوله** والكتابة عقد لازم مطلقة كانت او مشروطة وقيل ان كانت مشروطة فهي
جائزة من جهة العبد لان له ان يعجز نفسه والاول اشبه ولا اسلم ان للعبد ان يعجز نفسه بل يجب عليه السعي ولو امتنع
يجبر وقال الشيخ لا يجبر وفيه اشكال من حيث اقتضاء عقد الكتابة وجوب السعي فكان الاشبه الاجبار لكن لو عجز كان
للمولى الفسخ اختلف الاصحاب في لزوم عقد الكتابة وجوازه على اقوال احدها انها لازمة مطلقا وذهب اليه المحقق وجماعة المتأخرين لانها عقد نفذ ثم
والاصل في العقود اللزوم لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ولا يتحقق امتثال الامر الا على اللزوم اذ الجائز لا يجب الوفاء به قطعا وما قيل من
ان الامر مختص بالعقود اللازمة للاجماع على ان مثل عقد الوديعة والعارية والوكالة لا يجب الوفاء به او ان الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه من
لزوم وجواز فلا يصلح الاية للاحتجاج في مواضع النزاع فيه ان المأمور بالوفاء به عام لا يخرج عنه الا بدليل وعلى وجوب الوفاء بالجميع وخروج
الجائزة بدليل من خارج يبقى العام حجة في الباقي وذلك لا يوجب القول بان المراد من الاية ابتداء العقود اللازمة وحملها على ارادة حكمه من
لزوم وجواز فهو خلاف الظاهر وانما يقتضي الوفاء الاستمرار عليه والعمل بموجبه وذلك يوجب السعي على المكاتب وما قال المكاتب بعد اداء الى
المولى حيث يمكن فليس له ان يعجز نفسه اختيارا لانه مناف لحكم الوفاء بالعقد والعمل بمقتضاه وثانيها انها لازمة من طرف السيد جائزة من طرف
العبد مطلقا وهو قول الشيخ في الخلاف واحتج عليه باجماع الفرقة واخبارهم على ان المكاتب متى عجز كان لمولاه رده في الرق اذا كانت
الكتابة مشروطة ولا يخفى فساد الدليل وعدم افضائه الى المطلوب وربما حمل قوله على ان المراد بالكتابة المشروطة بقرينة الدليل وفي التحرير
ادعى الاجماع على لزوم المطلقة وهو مبني على تخصيص قول الخلاف ويمكن الاحتجاج بجوازها في الشقين من طرف المكاتب بان الحظ
من الكتابة للعبد فلا يمكن السيد من اسقاط ما له من الحق والحظ وصاحب الحظ بالخيار في حقه كما ان الرهن جائز من جهة المرتهن
لازم من جهة الراهن وبان الكتابة تتضمن تعليق العتق بصفة في العبد والتعليق لازم من جهة المعلق والعبد لا يلزمه الاتيان بالصفة
المعلق عليها وهذان الدليلان شاملان للمطلقة والمشروطة وثالثها لزوم المطلقة من الطرفين والمشروطة من طرف المولى وهو
قول الشيخ في المبسوط فانه بعد ان حكى خلاف قوم انها لازمة من جهة المولى وجائزة من جهة العبد واخرين انها لازمة مطلقا قال
والذي يقتضيه مذهبنا ان الكتابة ان كانت مطلقة فهي لازمة من الطرفين وليس لاحدهما فسخ وان كانت مقيدة فهي لازمة من

جهة السيد وجائزة من جهة العبد فان عجز لم يجبر على الاكتساب والى هذا ذهب ابن ادريس ايضا ووجهه ما اشار اليه الشيخ في الخلاف من جواز رده في ولكنه ضعيف فان جواز رده م
الرق مع عجزه فدل على ان له تعجيز نفسه والا لوجب عليه التكسب ولم يجز رده في الرق مع عجزه ولا يدل على جواز تعجيزه نفسه اختيارا وانما يدل
على انه مع العجز حقيقة عن ادائها عليه يجوز فسخها وهذا لا نزاع فيه وبالجملة فالقول بلزومها يستلزم عدم جواز تعجيز نفسه ووجوب سعيه في وفاء
دينه كغيره والقائل بجوازها يجوزه ولا يجوز الاستدلال بالجواز على الجواز ولا باللزوم على اللزوم لانه المتنازع ويتفرع على اجباره
مع الامتناع عن السعي وعدمه فان قلنا باللزوم اجبر عليه كما يجبر على التكسب اللائق بحاله في وفاء الدين وان قلنا بالجواز لم يجبر وقول المصنف
تعليل الاجبار ان عقد الكتابة يقتضي وجوب السعي قريب من استدلال الشيخ على الجواز بجواز تعجيزه نفسه فان الشيخ لا يسلم اقتضاء عقد الكتابة
لوجوب السعي وانما يسلم من يقول بلزومه من طرف المكاتب فالاقتضاء وعدمه متفرع على اللزوم والجواز كجواز التعجيز وعدمه وكان المصنف
اراد بذلك ان الامر العام بالوفاء بالعقد اوجب السعي فاخذ الاول بجعله دليلا ورابعها جواز المشروطة من الطرفين والمطلقة من
طرف المكاتب خاصة وهو قول ابن حمزة وهو قول غريب لا شاهد له من الاخبار ولا الاعتبار ولا موافق من احد من الاصحاب الاقوال وبعد ما
للاصل من لزوم العقد خصوصا من طرف من لاحظ له في العتق واعلم ان المراد بالجواز من طرف المكاتب انه لا يجب عليه السعي في مال الكتابة
ولا الاداء على تقدير وجوده معه بل له ان يعجز نفسه ويمتنع من تحصيل صفة العتق فللمولى حينئذ ان يفسخ العقد وليس للعبد وليس المراد بجوازه
ما هو المعهود في غيره من العقود من ان له فسخ العقد وللشيخ في المبسوط قول اخر في تفسير الجواز وهو انه لا يلزمه الكتابة وان قدر عليه لكن
لو كان معه مال وجب عليه دفعه واجبر على ادائه مع الامتناع كمن عليه دين وهو موسر ومعنى لزومها من الطرفين انه ليس لواحد منهما فسخها
بنفسه كغيرها من العقود اللازمة ومع ذلك فيجوز فسخها للمولى على تقدير عجز المكاتب عن الاكتساب فقدرته وتركه له مع عدم امكان اجباره
عليه الى ان حصل الحد المجوز للفسخ كما مر **قوله** ولما اتفقا على التقايل صح المراد ان هذا العقد قابل للتقايل لانه عقد معاوضة
من الجانبين وان كان فيه شائبة العبادة بالعتق الذي لا يقبل التقايل فان العتق انما جاء في ضمن العقد وحصل بطريق المعاوضة فيصح التقايل
قوله وكذا لو ابرأه من مال الكتابة وينعتق بالابراء لان الابراء من مال الكتابة بمنزلة قبضه يوجب العتق وعطف حكمه على حكم
ليس بجيد لان التقايل يوجب انفساخ العقد والابراء يوجب تماميته بما هو بمنزلة اداء المال لكنهما اشتركا في ارتفاع حكم الكتابة فعطفه
عليه لذلك **قوله** ولا تبطل بموت المولى وللوارث المطالبة بالمال وينعتق بالاداء الى الوارث من حكم العقد اللازم
انه لا يبطل بموت المتعاقدين وذلك تم في طرف موت المولى مطلقا فينتقل حق الكتابة من المال والتنجيز وما ترتب عليه من
الفسخ الى الوارث فان ادى اليه المال انعتق والا كان حكمه حكم المورث واما موت المكاتب فسيأتي حكمه بخلاف ذلك **قوله**
يعتبر في الموجب البلوغ وكمال العقل وهل يعتبر الاسلام فيه تردد والوجه عدم الاشتراط لا شبهة في اعتبار كمال المولى
لانه تصرف مالي واما الاسلام ففي اعتباره قول مرتب على انه عتق بعوض وان العتق لا يقع من الكافر والمقدمتان ممنوعتان وقد تقدم

البحث فيها ثم ان كان المكاتب كافرا ايضا فلا كلام لان عدم تقرره عليه بدون الكتابة وان كان مسلما ففي صحة كتابته قولان من حيث ان فيه حجرا علاقة
عن ملكه والكتابة كما عرفت لا توجب الانتقال التام عن الملك لانها مرددة بين الخروج عنه والبقاء وتمام الخروج موقوف على اداء المال ومن
استلزامها رفع اليد في الجملة وثبوت المكاتب الحرية ورفع الحجر عنه في كثير من الاعمال خصوصا اذا جعلناها بيعا ولازمة من جهة المولى وربما
فرق بين المطلقة والمشروطة فاكتفى بالاولى دون الثانية لانها لا تخرج في المشروط عن الرق الا باداء جميع المال وهو موضع الحجر اختيارا
او اضطرارا ويتفرع على هذه الاقوال ما اذا كاتبه كافرا ثم اسلم قبل الاداء فعلى الاكتفاء بها لان الاستدامة اقوى من الابتداء وعلى المنع
من الاكتفاء بها يحتمل هنا الجواز لذلك والاقوى مساواتهما حكما وعلى تقدير الاكتفاء بها فيحتمل تسلط المولى على الفسخ فيباع عليه [illegible]
بنقض التحرير وعدم اختياره هنا لان الاستدامة ملك المسلم اختيارا قوله ولو كاتب مملوكه الذمي على خمر او خنزير وتقابضا حكم
عليهما بالتزام ذلك ولو اسلما لم يبطل وان لم يتقابضا كان عليه القيمة اذا كاتب الذمي عبده على خمر او خنزير ثم اسلما فان
كان ذلك بعد قبض العوض وقع العتق ولا رجوع للسيد على العبد بشيء لانفصال الامر بينهما حال التزامها به وان ترافعا قبل القبض لم
نحكم بفسادها ولا سبيل الى الرجوع بالعين لتحريمها في شرع الاسلام فيرجع الى القيمة لانها اقرب شيء الى المحرم ولم يفسد بالفتح فيما بينهم ولهذا لو
قبضه لم يجب غيره وانما تعذر الحكم به شرعا فوجب المصير الى قيمته عند مستحليه كما لو جرى العقد على عين وتعذر تسليمها وان اتفق ذلك
قبض البعض مضى في المقبوض ولزم قيمة الباقي وقد سبق الكلام على نظيره في المهر وغيره وان فيه قولا بالسقوط لانه رضي بالعوض المحرم
فدام عليه حكم رضاه وقد تعذر قبضه بالاسلام بالنسبة الى المستحق عليه فسقطت المطالبة لكن لم نقله هنا مع اتحاد الدليل قوله
ويجوز لولي اليتيم ان يكاتب مملوكه مع اعتبار الغبطة للمولى عليه وقيل بالمنع القول بالمنع للشيخ في المبسوط
الى ان الكتابة شبيهة بالتبرع من حيث انها معاملة على ماله بماله اذ المال المكتسب تابع للمملوك والاظهر الصحة مع الغبطة وهو قول الشيخ
ايضا في الخلاف لان الولي موضوع لفعل مصالحه وقد لا يحصل المال بدون الكتابة بل هو الغالب لكسبه بعد العقد وليس الا محض
وقيل ليس بموجود حتى يكون المعاملة عليه وصحيحة معوية بن وهب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني كاتبت جارية لايتام لنا واشترطت
عليها ان عجزت فهي رد في الرق وانا في حل مما اخذت منك فقال لك شرطك وموضع الجواز ما اذا كان بيعه جائزا للحاجة الى بيعه
ونحوه وهو المعبر عنه بالغبطة والا لم يجز كما هو قاعدة التصرف في مال اليتيم قوله ولو ارتد ثم كاتب لم يصح اما لو كان ملة عنه
اقول لانه لا يقر المسلم في ملك المرتد ان كان عن فطرة انتقل ملكه عنه ولم يقبل ملكا متجددا فلا يتصور كتابته لعبد مسلم وكافر والمتصور
اشار بالعلة الاولى وان كان عن ملة صار بحكم الكافر فيباع المسلم عليه قهرا ولا تقر يده عليه وان بقي غيره من المال والمال اشار بالعلة
الثانية ونبه على الحكم بعدم صحة كتابة المسلم لانه لا يكفي في نقل المسلم عن ملك الكافر الكتابة ولا الصحة كتابته في موضع
ولو كان المملوك كافرا صحت كتابته لعدم المانع منه وفي التعليل بعدم اقرار يد المسلم عليه ايماء اليه قوله ويعتبر في المملوك

البلوغ وكمال العقل لانتفاء اهلية القبول لهما قد علل التعليل انه لا يلزم من عدم اهليتهما للقبول عدم صحة كتابتهما مطلقا
لان للسيد عليهما ولاية فله القبول عنهما خصوصا مع المصلحة لهما فيها واجيب بان الله تعالى قال والذين يبتغون الكتاب والصبي
والمجنون لا ابتغاء لهما ولان مقتضى الكتابة وجوب السعي ولا يجب عليهما شيء وفيه نظر لان الابتغاء واقتضاء الكتابة وجوب السعي موضع
النزاع وقد تقدم ان الكتابة لا يجب مشروطا بالتكليف فان الحكم بعدم وجوبه على غير المكلف لذلك لا ان الدليل على وجوبها ليس [illegible] ايضا
لذلك وربما قيل انه اجماع فيكون هو الحجة قوله وفي كتابة الكافر تردد اظهره المنع لقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم
خيرا المسئلة مبنية على ان الخير المجعول شرطا في الكتابة هو الدين او هو والمال او المال خاصة فعلى الاول لا يصح كتابة الكافر لعدم الشرط
المقتضي لعدم المشروط وعلى الثالث يصح لوجود الشرط وعلى اختيار المصنف المنع وتعليله بالآية اختيار لارادة احد الاولين بل الكلام الثاني
لوروده في الخبر الصحيح كما سلف ولا نم ان منع دلالة الآية على المنع على جميع التقادير لان الشرط المذكور انما وقع للامر بها الدال على
الوجوب او الندب لا لمطلق الاذن فيها ولا يلزم من توقف الامر بها على شرط توقف الاباحة عليه والدليل على تسويغ عقد الكتابة غير منحصر
في الآية واما الاستدلال بقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم والكافر لا يستحق الزكوة ولا الفضل لانه مواد له منهي عنها بقوله تعالى
لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ففيه ان الايتاء من الواجب مشروط بعجز المقتضي لاستحقاقه فهو راجع
الى الاشتراط باستحقاقه فكما يمنع بعض المحتاج بدليل جاز ان يخص بالمسلم كذلك للدليل الدال على عدم جواز دفع الزكوة الى الكافر واما
استلزامها اعانة الموادة مطلقا ممنوع وقد خصصناه في باب العتق والصدقة مع ما قيل بجواز كتابته كما يجوز عتقه ولانها معاوضة تغلب فيها
جانب المالية فلا يمنع من المسلم والكافر قوله واما الاجل ففي اشتراطه خلاف والاظهر في هذه المسئلة توقف ما اعاده الترتب عليها
وقوع الاجل التي بعده قوله ومنهم من اشترطه وهو اشبه لان ما في يد المملوك لسيده فلا يصح المعاملة عليه وما
ليس في ملكه يتوقع حصوله فتعين ضرب الاجل توجيه الدليل ان المعاملة ان وقعت على ما في يد العبد من المال فهو للمولى فلا يصح المعاملة عليه
وان وقعت على غيره فهو متوقع الحصول فلا بد من ضرب اجل له لئلا يتطرق الجهالة ويفضي الى التكليف بغير المقدور وفيه نظر لانا ان قلنا بجواز تملكه
امكن على العين وان لم نقل لم يلزم من العجز عن العوض في الحال بطلان معاملة حالة كما في معاملة المعسر كذلك والجهالة ممنوعة لامكان حصول
المال في كل وقت تعقب العقد ولو بالاقراض ونحوه وقد اشار الى ذلك بقوله قوله ويكفي اجل واحد ولا حد في الكثرة اذا كان
معلوما الاكتفاء باجل واحد على تقدير اشتراطه اجلها مذهب الاصحاب وكثير من العامة للاصل وعموم قوله تعالى فكاتبوهم وخالف فيه بعضهم
فاشترط كونه نجمين فصاعدا لانه المأثور عن الصحابة فمن بعدهم علما وفعلا حتى نقل عن بعضهم انه غضب على مملوك له فقال لاعاقبنك
كاتبتك على نجمين تشوبا الى غاية التضييق ولما تقدم من ان الكتابة مأخوذة من ضم النجوم بعضها الى بعض واقل ما يحصل به الضم نجمان و
المعنى ان الكتابة عقد ارفاق ومن تمة الارفاق التنجيم وجوابه ان ذلك كله لا يفيد الحصر ولا حجة في الفعل بدون الاجماع وهو غير واقع بل

شرط في الاولى كالكتابة فلا يلزم منع البيع منها مع عدم الاول وعدم الاخير
ظ الاولين

الواقع الخلاف في المسألة قديما وحديثا واشتقاق الكتابة جاز بناؤه على الغالب او من الكتابة الخطية كما تقدم في توجيهها والاصل وعموم البعض بيع
مدفع ذلك كله ودخل في تجويز الكثير من غيره وقوف بها على حد نعوان تكون معلومة الا اذا اجلاه الى مدة لا يعيشان اليها غالبا فسخ الاجل
وينتقل الحكم بعدها الى الوارث وهو يتم في جانب المولى لانها لا تبطل بموته اما جانب المكاتب فيشكل بطلانها بموته مطلقا اذا كان
مشروطا وفي الباقي بالنسبة المطلق ويكون اشتراط الزائد منافيا لمقتضى العقد وقد اطلق الشهيد رحمه الله في بعض تحقيقاته جواز
التاجيل كذلك مطلقا وحكم بانتقال الحكم الى الوارث كما في فرض بعد الموت ولا يتم في جانب المكاتب من اشكال وقد اختلفوا
في جواز التاجيل في البيع كذلك واختاره في التذكرة جوازه وهو متجه لانه لا مانع من انتقال الحق الى الوارث كما في فرض موت المولى
هنا قوله ولا بد ان يكون وقت الاداء معلوما فلو قال كاتبتك على ان تؤدي الى كذا في سنة بمعنى انها ظرف للاداء
لم يصح وجه البطلان ان الاجل على هذا التقدير مجهول لان في لا تقتضي الا الظرفية ولم يبين انه يؤدي بها في دفعة واحدة او دفعات
ولا انه يؤدي في اولها او وسطها او آخرها وقال ابن الجنيد يجوز ويتخير في دفعه في مجموع ذلك الوقت قوله ويجوز ان يتساوى
النجوم وان يختلف وفي اعتبار اتصال الاجل بالعقد تردد منشأ التردد من اصالة الصحة ووجود المقتضي لها من العقد
المشتمل على الاجل والمال ومن اصالة بقاء الملك وعدم نقل [illegible] وهو اختيار الشيخ في المبسوط والاظهر الاول وهو اختيار الاكثر
وقد تقدم الخلاف في نظايره من الاجارة وغيرها قوله ولو قال كاتبتك على خدمة شهر ودينار بعد الشهر صح اذا كان
الدينار معلوم الجنس ولا يضر تاخير الدينار الى اجل آخر منشأ هذا التقييد الى النجم ويرجع هذه الصورة الى الجمع
في العوض بين المال والخدمة ثم اطلاق شهر الخدمة محمول على المتصل بالعقد كنظايره وشرط كون الدينار بعده يقتضي تاجيله الى
نجم واحد وهو صحيح عندنا وانما نبه عليه لمنع من شرط تعدد النجوم قوله ولو مرض العبد شهر الخدمة بطلت الكتابة لتعذر
العوض هذا اذا كانت مشروطة او جعل خدمة الشهر مجموع العوض اما لو كان تدفع بعضه من المال كالصورة السابقة وكانت مطلقة لم
تبطل ورجع في اداء المال وعتق من نسبته واطلاق المص البطلان يقتضي ان يكون هذا اسقط تماما عن الفرض السابق والا لم يتم الاطلاق
قوله ولو قال على خدمة شهر بعد هذا الشهر قيل بطل على القول باشتراط اتصال المدة بالعقد وفيه تردد هذا
من جملة افراد المسائل المتفرعة على اشتراط اتصال الاجل بالعقد وعدمه فلا وجه لافراده ولعله لاحظ [illegible] على المال بان شرط عليه درهم
مثلا يؤديها بعد شهر اوله بعد هذا الشهر فذكر اشتراط الخدمة كذلك هكذا صنع الشيخ في المبسوط وجماعة قوله ولو كاتبه ثم حبسه مدة
قيل يجب ان يؤجله مثل تلك المدة وقيل لا يجب بل اجرة له مدة احتباسه وهو اشبه القولان للشيخ في المبسوط ووجه الاول
ان القدر الواجب من التاجيل الامهال في تلك المدة ولا قيمة لفضيلة ووجه الثاني ان الكتابة مضمون بالغصب كما لو غصب منافع مدة
الحبس بالقيمة وهذا اقوى قوله ولا تصح الكتابة على عين ولا مع جهالة العوض بل لا بد من ذكره ووصفه كلما يتفاوت الثمن لاجله

بحيث يرتفع الجهالة او على الاصح انما لم تصح الكتابة على العين لانها ان كانت بيد المملوك فهي للمولى فلا تصح المعاوضة بها لانها معاوضة على ماله والفرق
بينها وبين الدين مع اشتراكهما في هذا المعنى ان عقد الكتابة يخرج المملوك عن محض الرقية ويجعله قابلا للملك فما كسبه المتجدد ليس للمولى وان
لم يصر الى محض الرقية فانه واسطة بينهما كما سلف وان كانت ملكا لغيره لم يصح ايضا لان المعاوضة عليها لم تصح من حيث ان العوض
ان يحصل للمعوض في مقابله بحيث يحصل كل منهما بدلا عن الآخر ليتحقق المعاوضة من الجانبين ولا يتم هذه المقابلة والبدلية الا مع ملك باذل كل
من العوض ما وقع بدله وهنا لم ينتقل المكاتب الى ملك المولى لفقد الشرط ومثله لو باع عبدا بعين لغير المشتري على ان يكون الملك للمشتري
والثمن من غيره او باع بثمن في ذمة غيره وحيث كان العوض موصوفا في ذمة لم يعتبر وصفه بما يرفع الجهالة في الجنس والوصف الذي يختلف الثمن
باختلافه على الوجه المعتبر في السلم ونحوه من المعاوضات على ما في الذمة نقدا كان ام عرضا قوله ويجوز ان يكاتبه على [illegible]
ويكون ان يتجاوز قيمته لان الكتابة الادلة على جواز الكتابة مطلقة او عامة من غير تقييد بقدر من العوض جازت على القليل والكثير ولانها
معاوضة منوطة بالتراضي فلا يتقدر بقدر وان كان الافضل ان لا يتجاوز القيمة بل انما ان يكون بقدرها او انقص والمعتبر القيمة يوم
الكتابة قوله ويجوز الكتابة على منفعة كالخدمة والخياطة والبناء بعد وصفه بما يرفع الجهالة كما يجوز الكتابة على
مال في الذمة متجدد يجوز على الخدمة كذلك لاشتراكهما في المعنى فان ما يكتسبه المملوك من المال عوض المنفعة التي يبذلها في مقابلته والمقتضي
للصحة فيهما واحد ووجه الفرق بينهما والقدح في جعل الخدمة عوضا للكتابة من حيث ان المنفعة ملك المولى فلا يعاوض على ماله
بخلاف المال المتجدد فانه ليس بموجود ولا داخل تحت قدرته بخلاف الخدمة فانها مقدورة له فكانت كالعين الحاضرة ثم جاز
من اشتراط خدمة معينة بغير رضاه دون اشتراط المال بغير رضاه مندفع بما اسلفناه من ان عقد الكتابة يخرج المملوك عن ملك المولى محضا
وان كان ثابتا لا متزلزلا ومن ثم سقطت عنه نفقته وفطرته ولم يكن له استخدامه وغير ذلك من توابع الملك فكانت منفعته وما يجدد
من كسبه تابعا لفك الاشتغال عن ملكه ويجوز جعله عوضا عن فك رقبته ولما كان العتق الجزء يقتضي ملك العتق منافع نفسه [illegible] اعتبر رضاه
في اشتراط المال دون الخدمة لانها تصير كالمستثناة مما يخرج عن ملكه بالتحرير المتبرع به وهذا الالزم من بطلان جعل الخدمة عوضا في الكتابة
الواقع [illegible] المكاتب منافيا الى عموم الادلة قوله ولو جمع بين كتابة وبيع او اجارة او غير ذلك من عقود المعاوضات في
عقد واحد صح ويكون مكاتبته بحصته من البدل قد تقدم في البيع والنكاح جواز الجمع بين عقود متعددة بصفقة واحدة لان المعتبر
العلم بمجموع العوض والمعوض ولا يعتبر العلم بابعاض الاجزاء وان كان ما يحتاج اليه موقوفا على بعض الوجوه كما لو ظهر استحقاق بعض الاعيان
او بطلان بعض الصفقة فيكتفي حينئذ بمعرفة ما يخص كل واحد بالحساب ونسبة بعضها الى بعض ومثاله من ذلك القبيل ما اذا قال العبد كاتبتك وبعتك
هذا الثوب بمائة الى شهر مثلا او كاتبتك واجرتك الدار كذا او جمع بين الثلاثة فقال قبلت الكتابة والبيع او قبلتهما جميعا او الجميع صح فاذا ادى
المال المعين عتق واستقر ملكه للمبيع واستيجاره الدار ونحو ذلك فانه يحتاج الى معرفة ما يخصه من مال الكتابة بان ظهر المبيع مستحقا ولم [illegible] ووزع

صاحب العوض لم ينتقل ملك [illegible] العوض الا

العوض على قيمة المملوك حين الكتابة وعلى قيمة المبيع واجرة مثل الدار تلك المدة ويسقط من العوض ما قابل الفاسد وقد يتطرق احتمال
البطلان في الصفقة المجتمعة كذلك من حيث انها بمنزلة عقود متعددة فيعتبر العلم بعوض كل واحد منفرداً خصوصاً مع اختلاف احكامها
كالبيع والكتابة والاجارة ويزيد الكتابة بشيء آخر وهو ان المكاتب لا يستقل بالتصرف الى ان يتم عقد الكتابة فيقع البيع والاجارة
قبل تملكه للتصرف فيقعا باطلين وجوابه منع كون الصفقة المجتمعة كذلك من حيث كونها عقوداً متعددة بل هي عقد واحد كما لو باعه ثوبين بثمن واحد بل ثوبا
واحداً فان احتمال بعض الصفقة آت وهو غير قادح اجماعاً واختلاف الاحكام لا يقدح في الجمع لانه يلزم كل واحد حكمه واما القاعدة
جمع الكل في صيغة واحدة واما شبهة الاستقلال فيندفع برضا المولى بذلك فان الحجر انما كان لحقه **قوله** ولو كان العبد بين اثنين فكاتب
الاثنان عبداً سواء اتفقت حصتهما او اختلفت تساوى العوضان او اختلفا وليس له ان يدفع الى احد الشريكين دون
صاحبه ولو دفع شيئاً كان لهما ولو اذن احدهما لصاحبه جاز اذا كاتب العبد المشترك معاً او وكل احدهما
الآخر فكاتبه صحت الكتابة سواء اتفقت النجوم جنساً واجلاً وعدداً ام لا وسواء شرطا لكل واحد من النجوم بحسب اشتراكهم في العبد
ام شرطا تفاوتاً في النجوم مع التساوي او بالعكس ام اطلقا عملاً بالعموم وتسلط كل من الشريكين على مكاتبة حصته بانشاء منفرداً فكذا مع الاجتماع
وخالف في ذلك بعضهم فمنع من اختلافهما في القدر مع تساويهما في الملك حذراً من ان ينتفع احدهما بمال الآخر فيما اذا دفع الى احدهما
والى الآخر فيما اذا دفع لمثله ثم ارتفعت الكتابة بالعجز فيحتاج الاول الى ان يرجع على الثاني بتحصيل ويكون الثاني قد انتفع بما له مدة
بقائها في يده من غير استحقاق وجوابه ان الاستحقاق كان حاصلاً حين القبض وقد كان ملكاً للقابض ظاهراً فلم يلزم انتفاع احدهما بمال
الآخر حين التصرف فيه واما عدم جواز دفعه الى احدهما بدون اذن صاحبه وكون ما دفعه لهما فمتفرع على حجر كسب المكاتب وقد تقدم
الكلام فيه في بابه وقال ابن الجنيد وابن البراج يجوز ان يدفع الى احدهما دون الآخر لم يشترطا عليه ان يكون اداء الكتابة اليهما جميعاً
لان لمن عليه الحق التخيير في جهة القضاء وتعيين ما شاء من امواله فاذا دفع الى احدهما حصته فقد اختار دفع ما استحقه المدفوع اليه في
المدفوع واختار منع الآخر منه فلا شركة فيه كما لو منعه من الاستيفاء في بعض اموال الغير كله اذا اتحد العقد اما لو تعدد فلا اشكال في
الجواز كما قاله ابن الجنيد واعلم ان الكتابة تكون بالنسبة الى المولين متعددة وان اتحد العقد فاذا ادى نصيب احدهما باذن الآخر انعتق
لكن بدون اذنه لا يتحقق العتق في احد النصيبين ولو عجز فعجزه احدهما وصبر الآخر صح كما لو تعدد **قوله** ولو كاتب ثلثة في عقد واحد
صح وكان كل واحد منهم مكاتباً بحصة ثمنه من المسمى وتعتبر القيمة وقت العقد وايهم ادى حصته عتق ولا يتوقف
على اداء حصة غيره وايهم عجز رق دون غيره ولو شرط كفالة كل منهم صاحبه وضمان ما عليه كان الشرط والكتابة صحيحين
اذا كاتب ثلثة اعبد في صفقة واحدة فقال كاتبتكم على الف الى نجوم معينة فاذا اديتم فانتم احرار فقبلوا صحت الكتابة عندنا ووزع
المال على قيمتهم فلو كانت قيمة احدهم مائة والثاني مائتين والثالث ثلثمائة فعلى الاول سدس الثمن وعلى الثاني ثلثه وعلى الثالث

نصفه والاعتبار بالقيمة يوم الكتابة لان سلطنة السيد تزول يومئذ وقال بعض العامة يوزع على عدد الرؤوس وقد تقدم مثله في عوض الخلع
والصداق المتعدد ثم كل واحد من العبيد يؤدي ما عليه على التفاضل او على التساوي فاذا ادى ما عليه عتق ولم يتوقف عتقه على اداء غيره على الاظهر
وان مات احدهم او عجز فسخ رقيته وغيره يعتق باداء ما عليه لا نظر الى الشرط على عتقهم باداء جميعهم حيث قال فاذا اديتم فانتم احرار لان الكتابة الصحيحة يغلب
فيها حكم المعاوضة ولذلك اذا ابرأه السيد المكاتب عتق واذا مات لم يبطل الكتابة بخلاف العتق المعلق وقيل لا يعتق بعضهم باداء ما عليه وانما يعتقون
معاً اذا ادوا جميع المال لوجه قد علم مما قررناه وقال ابن البراج اذا كاتب انسان عبدين كتابة واحدة فمات احدهما قيل للثاني اما ان تختار ان
تؤدي باقي الكتابة عنك وعن صاحبك واما ان تكاتب عن نفسك كتابة جديدة فايهما اختار كان له ذلك وان كان المتروك مالاً فيه وفاء بقسط من الكتابة
اخذه السيد من الكتابة وكان على الثاني ما بقي من قسطه منها وكذلك اذا ارتد احدهما ولحق بدار الحرب وان كان ما تركه فيه وفاء بجميع الكتابة فان السيد
ياخذ منه جميع الكتابة ويعتقان معاً ويرجع ورثته على الآخر بحصته ونحو ذلك ميراث لهم وهذا مبني على توقف عتق كل منهما على اداء المال وزيادة الحكم
بالآخر بامور ومنها انه ان ثبت انعقاد موت المكاتب يبطل الكتابة ولو كانت مشروطة ام مطلقة ولم يؤد شيئاً من المال ورجع فسقط قدر نصيبه من مال الكتابة
وانحصر المال في احدهما لا عوض بينهما معاً فيسقط عليهما كالبيع واما ودى الحي قدر نصيبه من مال الكتابة عتق اذا تقرر ذلك فلو شرط عليهم
كفالة كل منهم لصاحبه في عقد الكتابة صح على الاصح للاصل وعموم المؤمنون عند شروطهم فيلزم كل منهم حكم الكفالة من وجوب احضار المكفول عند
الحلول او اداء ما عليه الى آخر ما فصل وقيل لا تصح الكفالة بناء على عدم لزوم مال الكتابة من جهة المكاتب والشرط جزء من العوض فيتبعه في الجواز
وكذا يجوز ان يضمن كل منهم ما في ذمة الآخر ويصح ويعتقون جميعاً لان الضمان يحول ما في ذمة كل منهم الى الآخر فينزل منزلة الاداء ويبقى المال
في ذمتهم لا على وجه الكتابة ولو ضمن احدهم خاصة تعلق المال بذمته وعتق المضمون وقال في التحرير اذا رضي المولى بضمانهم لكلهم فهو كالوضع
ضمان وهو غريب لا يعرف من ظهور الفرق ولو صح الضمان بمعنى ضم ذمة الى ذمة كما يجري في الرجوع على المذهب وفي كلام الشيخ اشعار به
وذكر في المسائل الحائريات جواز ضمان اثنين بالامانات طار عليه شاء منهما وهو دليل على ذلك ايضاً وهو مذهب العامة لكن الاصحاب
على خلافه **قوله** ولو دفع المكاتب ما عليه قبل الاجل كان للمولى الخيار في القبض والتأخير لانه دين موجل فلا يجب
قبل الاجل كغيره من الديون ويجوز ان يتعلق بالتأخير غرض صحيح لا يتم بدونه فيجب الوفاء بالشرط للعموم ويؤيده رواية اسحاق بن عمار عن الصادق
عن ابيه عليهما السلام ان مكاتباً اتى علياً عليه السلام فقال ان سيدي كاتبني وشرط علي نجوماً في كل سنة فجئته بالمال كله ضربة فسألته ان ياخذه
كله ضربة ويجيز عتقي فابى علي فدعاه علي عليه السلام فقال صدق فقال له ما لك لا تاخذ المال وتمضي عتقه فقال ما آخذ الا النجوم التي شرطت و
اعرض من ذلك الميراث فقال علي عليه السلام انت احق بشرطك وفي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال في مكاتب ينقد نصف مكاتبته
ويبقى عليه النصف فيدعو مواليه فيقول خذوا ما ضمنته جملة واحدة قال ياخذون او يعتق وهو محمول على جواز الاخذ مع التراضي ولا دلالة
فيه على لزومه والظاهر منه ذلك لانه تنزيلا على ما ذكرنا جمعاً بين الخبرين ومطابقة القواعد المقررة في نظائره وان ابن الجنيد اوجب على المولى قبوله

قبل الاجل في موضع واحد وهما اذا كان المكاتب مريضا واوصى بوصايا واقر بديون بذل لمولاه المال فليس له الامتناع لان في امتناعه ابطال
اقراره ووصيته ولبعض العامة قول باجبار المولى على القبول حيث لا ضرر عليه لان الاجل حق من عليه الدين فاذا اسقطه سقط وهو ممنوع بل الحق
مشترك بينهما قوله ولو عجز المطلق كان على الامام ان يفكه من سهم الرقاب جواز الدفع الى المكاتب من الزكوة مشترك بين القسمين لكن
وجوب الفك مختص بالمطلق من سهم الرقاب مع الامكان فان تعذر كان كالمشروط فيجوز فسخ كتابته واسترقاقه او ما بقي منه ان كان قد ادى شيئا
قوله والكتابة الفاسدة لا يتعلق بها حكم بل تقع لاغية نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث فرقوا بين الفاسد والباطل فرأى ان الباطلة
فاسدة فالباطلة هي التي اختل بعض اركانها بان كان السيد صبيا او مجنونا او مكرها على الكتابة او كان العبد كذلك او لم يجر عوض او ذكرا ما لا يقصد
كالدم والحشرات او اختلت الصيغة والفاسدة هي التي امتنعت صحتها بشرط فاسد او بفوات شرط في العوض بان كان خمرا او خنزيرا او مجهولا او لم
تنجم جعلوا الكتابة الباطلة لاغية كما ذكره والفاسدة تساوي الصحيحة في ثلاثة امور احدها انه يحصل العتق بالاداء والثاني انه يستقل بالكسب
ويستتبع عند العتق ما فضل من كسبه وكذا اولاده من جاريته والثالث انه يستقل حتى يعامل السيد ويسقط عنه نفقته ويفارقها في انها لا تلزم من جانب
السيد فله فسخها ويبطل بموت السيد والحكم بالعتق عندهم يحصل من جهة التعليق لا من جهة الكتابة وهذا كله عندنا لاغ لان الفاسد لا يترتب عليه اثر
والاطلاق الشرعي محمول على الصحيح والاحكام مرتبة عليه قوله اذا مات المكاتب وكان مشروطا بطلت الكتابة وكان ما تركه لمولاه
واولاده رقا وان لم يكن مشروطا تحرر منه بقدر ما اداه وكان الباقي رقا لمولاه ولمولاه من تركته بقدر ما فيه من رق ولورثته
بقدر ما فيه من حرية ويؤدي الوارث من نصيب الحرية ما بقي من مال الكتابة وان لم يكن له مال سعى الاولاد فيما بقي على ابيهم
ومع الاداء ينعتق الاولاد وهل للمولى اجبارهم على الاداء فيه تردد وفي رواية اخرى تقتضي اداء ما تخلف من اصل التركة ويتحرر
الاولاد وما بقي فلهم والاول اشهر اذا مات المكاتب قبل اداء جميع ما عليه بطلت الكتابة لان موضوعها الرقبة وغايتها العتق فاذا
فات الموضوع وتعذرت الغاية التي شرع لها العقد ثم ان كان مشروطا بطلت من راس وان بقي عليه شيء يسير فيملك المولى ما قبض ويسترق اولاده
التابعين له فيها وعليه ... كالقن وان كان مطلقا ولم يؤد شيئا فكذلك وان ادى البعض تحرر منه بحسابه وبطل في الباقي و
تحرر منها اولاده التابعين له بقدر حريته وميراثه لوارثه ومولاه بالنسبة ايضا ويستوفي ... على نصيبه من نصيب الحرية ...
من تبعه متعلق بما بقي من مال الكتابة ولو لم يخلف مالا فعليهم اداء ما تخلف ويعتقون باداءه بل يجبرون على السعي فيه وجهان اجودهما ذلك كما يجبر
... بعضهم على ذلك ووجه العدم بطلان المعاملة وعدم وقوعها معهم فلا يلزمهم اداؤها والرواية التي اشار اليها المتضمنة اداء باقي مال الكتابة من
تركته من غير ان تقسم بين المولى والوارث وتحرر الاولاد بما فضل منه فهي رواية جميل بن دراج في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في
مكاتب يموت وقد ادى بعض مكاتبته وله ابن من جارية وترك مالا قال ان كان اشترط عليه انه ان عجز فهو رق رجع ابنه مملوكا والجارية وان لم
يشترط عليه صار ابنه حرا ورد على المولى بقية مال الكتابة وورث ابنه ما بقي ومثله روى ابو الصباح الكناني وابي بصير وغيرهم جميعا في الصحيح

بان ما ظاهره تحصيل هذا الحكم وبعضهم نقله عن ابن الجنيد والاشهر بين الاصحاب هو الاول ويشهد له صحيحة محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال
قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب توفي وله مال قال يقسم ماله على قدر ما اعتق منه وما لم يعتق يحسب لاربابه الذين كاتبوه وصحيحة بريد العجلي
عن الباقر عليه السلام قال سألته عن رجل كاتب عبدا له على الف درهم ولم يشترط عليه حين كاتبه انه ان عجز عن مكاتبته فهو رد في الرق وان المكاتب
ادى الى مولاه خمسمائة درهم ثم مات المكاتب وترك مالا وترك ابنا له مدركا قال نصف ما ترك المكاتب من شيء فانه لمولاه الذي كاتبه والنصف
الباقي لابن المكاتب لانه مات المكاتب ونصفه حر ونصفه عبد فاذا ادى الذي كان كاتب اباه وعلى ابيه فهو حر لا سبيل لاحد عليه
الى ان طريق الجمع بين ما ثبتي وما تقدم بحمل اداء ما بقي من نصيبه لانه اصل المال وارثه لا حق ان كان في النصيب بقية وهذا وان كان خلاف
الظاهر الا انه متعين مراعاة للجمع بين الاخبار الصحيحة وفي التحرير توقف في الحكم وله وجه لان الاول اكثر بل الصحيح في الكتاب المشهور مختص برواية
بريد واما صحيحة محمد بن قيس فاضافه كما حققناه مرارا فيتعارض الكثرة والشهرة قوله ولو اوصى له بوصية صح له منها بقدر ما فيه من
حرية وبطل ما زاد المشهور بين الاصحاب ان المكاتب المشروط لا تصح الوصية له مطلقا والمطلق يصح له فيها بقدر الحرية والمستند رواية محمد
بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب تحته حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقال اهل المرأة لا يجوز وصيتها
له لانه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه واوصى له بوصية فاجاز ربع الوصية
وقضى في رجل حر اوصى لمكاتبته وقد قضت سدس ما كان عليها فاجاز بحساب ما اعتق منها وقضى في وصية مكاتب قد قضى بعض ما كوتب
عليه انه يجاز من وصيته بحساب ما اعتق منه وقيل تصح الوصية له مطلقا لان قبولها نوع اكتساب وهو غير ممنوع منه وفيه قوة والرواية
ضعيفة باشتراك محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر عليه السلام بين الثقة وغيره وقد ذكر ... اذا كان الموصي غير المولى اما هو فتصح وصيته
مطلقا بغير اشكال ويعتق منه بقدر الوصية فان كانت بقدر النجوم عتق اجمع وان زادت فالزائد له والفرق بين كونها قيمة بقدر مال الكتابة واقل
لان الواجب الآن هو المال ويحتمل اعتبار القيمة لو نقصت لان ذلك حكم القن والمكاتب لا يقصر عنه وفيه انه خرج عن حكم القن من وجه وصار
مال الكتابة في ذمته فكان اعتباره اولى قوله ولو وجب عليه حد اقيم عليه من حد الاحرار بنسبة الحرية وبنسبة الرقية من حد
اذا وجب على المكاتب حد فان لم يتحرر منه شيء بان كان مطلقا او مشروطا لم يؤد شيئا حد حد العبيد وان كان قد تحرر منه شيء من وجه لانه لم يتحرر
محضا والحد مبني على التخفيف فيرجح فيه جانب الاقل وان كان قد تحرر من المطلق شيء حد من حد الاحرار بنسبة ما فيه من الرقية فان انقسمت الاسواط على
صحة والا قبض من السوط بنسبة الجزء كما سياتي ان شاء الله وفي صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في المكاتب يجلد الحد بقدر ما اعتق منه والمراد الجلد
حد الاحرار وسكت عن الجزء الآخر لظهوره او لانه لا ينقص عن الاقل فمن الاكثر ولو كان الذنب موجبا للحد على تقدير الحرية دون الرقية كالرجم انتفى هذا
وجلد ومثلها لو قذف فانه يجب عليه من حد الاحرار بنسبة الحرية ويسقط ما قابل الرقية اذ لا يجب الحد على قاذف ... التعزير وهو لا ينقسم بل ...
براى الحاكم فيعزره عن جزء الرقية بما يراه قوله ولو زنى المولى بمكاتبته سقط عنه من الحد بقدر ما له فيها من الرق وحد بالباقي هذا

اذا كان مما يقبل التجزية كالجلد فلو لم يقبلها كالرجم سقط اصله ووجب الجلد ويمكن ان يقال ان الرجم مما ينتفي اصلا لفقد شرطه وهو الاحصان
المشروط بالحرية مع باقي الشرائط وكذا القول في السابع فيجب الجلد ابدا الا التعزير ببعض الرجم وهذا اجود وخالف العلامة في حد المولى
الواطي لمكاتبته لمكان ماله فيها من الملك وان كان ضعيفا واوجب التعزير لانه وطء محرم ممن قد صارت اجنبية يوجب الحد ولا يجب كملا لان فيها
من الملك الموجب لاسقاط الحد وان كان من الاخبار بالمنع ما رواه الحسين بن خالد عن الصادق عليه السلام قال سئل عن رجل كاتب امة له
فقالت الامة ما ادت من مكاتبتي فانا به حرة على حساب ذلك فقال لها نعم فادت بعض مكاتبتها وجامعها مولاها بعد ذلك فقال ان كان استكرهها
على ذلك ضرب من الحد بقدر ما ادت من مكاتبتها وان كانت تابعة كانت شريكته في الحد ضربت مثل ما ضرب وان كانت مشروطا او لم تؤد شيئا فلا
حد لكن يعزر لتحريم وطيه لها مطلقا **قوله** ليس للمكاتب التصرف في ماله ببيع ولا هبة ولا عتق ولا اقراض الا باذن مولاه
المكاتب ممنوع من التصرف في ماله بما ينافي الاكتساب او فيه خطر كالبيع بالغبن وبالنسيئة مع عدم الرهن والضمين الموسر وقيل لا يجوز مطلقا
لان الرهن قد يتلف والضمين قد يعسر والهبة بغير شرط عوض زائد عن العين لانه لا يجوز له البيع بدون القيمة ففي الهبة اولى ومن اطلق المنع
من الهبة نظر الى ان الهبة لا تقتضي العوض وان شرط الامر فيه فيلزم الخطر والعتق مطلقا لانه تبرع محض ومن ثم لم يعتق عليه لو اتهب او اشترى من
القريب لكونه مكتسبا فذو مؤنته فيما عدا او الاقراض مع عدم الغبطة فلو كان في موضع يخاف فيه تلف المال كان قرضه الى الامين اولى
قبل دفعه الى المولى ونحو ذلك فلا منع على الكلام المصلحة فيه واحدة فهو من ضروب الاكتساب ولكن المتقي وغيره اطلقوا المنع بهذه الاشياء والاولى
تقييدها بما ذكرناه ومن معنى تصرفاته المنافية للاكتساب بسطه في الملابس والنفقة والتكلف المفرط بل يلزم الوسط اللائق بحاله بحال عادة من اكله
مع عدم اذن المولى اما لو اذن جاز لان الحق لا يعدوهما **قوله** ولا يجوز للمولى التصرف في مال المكاتب الا بما يتعلق بالاستيفاء
ولا يجوز له وطء المكاتبة بالملك ولا بالعقد ولو طاوعته حدت بحسب ما تحرر منها من الحرية حد الحرائر وعليه ورع الاداء يعطه
تسلط المولى زائلا عنه بالكتابة ولا يجوز الكتابة الا باذنه ولو بادرت كان عقدها موقوفا فان شرطها كانت ... مطلقة
وكذا ليس للمكاتب وطء امة يملكها الا باذن مولاه وان كانت كتابته مطلقة قد تقدم ان المكاتب في ... الرق والعتق
فليس له الاستقلال بالتصرف مطلقا ولا يبقى سلطنة عليه وتسلطه على ما بيده مطلقا من المولى بل منقطع عنه تصرف المولى لان الغرض
منها تحصيله وتحصيل المكاتب ... الا في العقد والفروع كما ... التصرف فيه بغير الاستيفاء
لا يجوز ان ياخذ من المكاتب قبل الاجل لان المكاتب يملكه بمال في تجزيه من جهة المولى وتعيين الدين في اعيان ما بيده ما كمل ... الارادة
تصرفه في الاجل الاستيفاء في الجملة بحيث يصدر عن اذن المكاتب وتعيينه وقد يجوز تسلط المولى على الاستيفاء بغير اذنه فيما اذا كان مشروطا
وحل النجم ولم يؤده وكان بيده مال يفي بقدره ولو زاد فالتعيين الى المالك فان امتنع عين الحاكم كما في كل ممتنع من التصرف الممنوع منه
وطء المكاتب بالعقد والملك لعدم صيرورتها حرة وصلح العقد وخروجها بعقد الكتابة عن محض الرق المسوغ للوطء فان وطئها عالما بالتحريم

تبعيض ح

ادت من مكاتبتها ودرى عنه تعزيرا ... تمام الحدود

وفي المساوي وجه بالجواز اذ لا ضرر فيه لكن شرط قبض العوض قبل القبض لتعيب ح

المولى ح

الاستيفاء ح

عن الا المحجور بها شي وحد منه الحرية ان ينقض كما قرر ولو طاوعته حدت حد المملوك ان لم ينقض وان اكرهها اختص الحكم ولها مهر المثل ولو تكرر
تكرر واحد ان اشتهارا شرطه تخلل الاداء بينهما في الوطئين ولو اتحد ومع العلم تعدد الوطء مع الشبهة المستمرة فمهر واحد واذا اوجب المهر فلها اخذه
الحال فان حل عليها نجم وحاضر جنس واحد جاز التساكه وتهاترا وان عجزت قبل اخذه سقط وان عتقت بالاداء النجوم ولها المطالبة به وما كسب بالكتابة
بعد العقد له وان حجر عليه فيه على بعض الوجوه لان ذلك هو فائدة الكتابة اذ لولاه لا يعود عليه الوفاء وما حجر عليه فيه تزوجه بغير اذن المولى
كان ام انثى فان بادرت بالعقد كان فضوليا الا انها لم تملك نفسها على وجه يستقل به وفي رواية ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال المكاتب
لا يجوز له عتق ولا هبة ولا نكاح ولا شهادة ولا حج حتى يؤدي ما عليه وكذا لا يجوز له وطء امة يبتاعها الا باذن مولاه لان ذلك تصرف
بغير الاكتساب وربما انقضت بعجزها وترتب عليها حظر الطلاق المتضمن ... على ... بالامر الحلال ولا فرق في ذلك بين المطلق والمشروط
ولو بادر ووطئ بغير اذنه فلا حد مع الشبهة ولا عزر ولا مهر لان مهر جاريته لكن الملك ... لانه ولده ولا عتق عليه لان ملكه ليس تاما بل موقوف
على عتقه فان عتق عتق والا رق للسيد وهذا معنى تبعيه ولده له في الكتابة وثبوت الاستيلاد في الحال بعيد لانه موقوف ايضا على حرية
الولد فان عتق استقر الاستيلاد وان عجز وتبعه الولد فان عتق المكاتب بعد ذلك وملكها لم تصر مستولدة مطلقا لان عتق لان الحمل
يبني انها علقت برق وانه لا استيلاد ويحتمل ان لا تصير مستولدة مطلقا لان عتق الولد طارئ على الاستيلاد فاشبهت الامة المملوكة
بالنكاح وحق الحرية للولد لم يثبت بالاستيلاد في الحال هذا كله اذا اتت به بعد العتق فان كان لدون ستة
اشهر من وقت العتق فكذلك لان العلوق وقع في الرق وان كان لما زاد عن ستة بالولد وهو مكاتب الى اقصى الحمل احتمل ان تصير مستولدة
تعلقا بالاصل وعدمه نظرا الى الغالب اذ الظاهر بعد الحرية بحيث يمكن استناده اليه ترجيحا لجانب الحرية واصالة عدم التقدم وان لم يطأها بعد الحرية
فالاشكال اقوى ووجه الحكم بكونه ام ولد لحوق الولد في الجملة قبل الحرية وهو مستدام بعدها وامكان العلوق بعد الحرية فاتم مكتفى بثبوت
الاستيلاد ظاهرا وان افترقا فيه ومن الله تعالى والاقوى ثبوت الاستيلاد في الاول على تقدير حريته فسقط عنا ونبعد الاشكال
قوله كلما شرطه المولى على المكاتب في عقد الكتابة يكون لازما ما لم يكن مخالفا للكتاب والسنة عقد الكتابة
قابل للشروط السائغة كغيره من عقود المعاوضات لعموم المؤمنون عند شروطهم فيلزم الوفاء بما شرط ما لم يكن مخالفا للمشروع فلو شرط
عليه عملا مخصوصا زمن الكتابة او بعد العتق بالاداء او الاكتساب على وجه معين او في مكان معين ونحو ذلك صح ولو شرط عليه الوطء او
عدم الكسب او كون الولد المتجدد رقا ونحو ذلك بطل الشرط والاقوى تبعية العقد له كنظائره من الشروط الفاسدة في العقد الصحيح **قوله** لولا ما
لا يدخل الحمل في كتابة امه لكن لو حملت بمملوك بعد الكتابة كان اولادها حكمها ينعتق منهم بحسابها ولو تزوجت
بحر كان اولادها احرارا ولو حملت من مولاها لم تبطل الكتابة فان مات وعليها شيء من الكتابة تحررت من نصيب ولدها
وان لم يكن لها ولد سعت في مال الكتابة للوارث اذا كانت الكتابة حالا فاحال الكتابة وسنقف ذلك في الفصل الذي

والاختلاف ح

فان ثم
ربما كان الولد ملكا للاب ... ثم الحق الابن بالوالد وهو مكاتب بعد فيكون ملكا لانه ولد الجارية ح

ستة اشهر من يوم الكتابة لم يدخل في كتابة امه كالولد المنفصل وان قصده لان الصغير لا كتابة له بخلاف ما لو تقدير فان الصغير يعقل التدبير
لانه عتق متبرع به فيشترك فيه الصغير والكبير بخلاف المعاملة ولبعض العامة قول انه يدخل في الكتابة على وجه الاستتباع لا على جهة الشراكة كما
يتبع الحامل في البيع وهما ممنوعان وان حدث له ولد بعد الكتابة فلا يخلو اما ان يكون من زنا او من نكاح مملوكة او من حرة او من مولاته فان
كان من حرة فولده احرار لا مدخل لهم في الكتابة وان كانوا من مملوكة او من زنا ثبت لهم حكم الكتابة بمعنى انهم يعتقون بعتق الام او بالاداء
او بالابراء لان الولد كسبها فيتوقف امره على رقها او حريتها كسائر كسبها وهذا هو المراد بكونه بحكمها لا انهم يصيرون مكاتبين او لم يجر
معهم عقد وانما المراد انهم تبعهم في جهة الكتابة حتى لو فسخت الكتابة ثم عتقت الام لم يعتق الولد وهل يثبت حق ملكهم قبل
الانعتاق للام او للمولى وجهان من انه تابع للام او للمولى ووجهان من انه تابع للام وحقها لانه من جملة كسبها فيكون لها ونظم الكتابة
فيما لو قتل فعلى الاول يكون القيمة للمولى كما لو قتلت الام وعلى الثاني يكون للمكاتبة تستعين به في اداء النجوم الكسب الولد وارش
الجناية عليه فيما دون النفس وارش الوطء بالشبهة لو كان جارية يتوقف على عتقها فيكون له او للمولى لكسب الام ولو عجزت الام
واراده الاستعانة بكسبه وكذا الموقوف ففي اجابتها وجهان مبنيان على ان الحق هل هو للمولى او لها فعلى الثاني لا اشكال في جواز
استعانتها به وعلى الاول يحتمل ايضا لانها اذا رقت رق الولد واخذ المولى كسبه واذا اعتقت عتق وقد يفضل شيء من الكسب ففي اجابتها
حظ للولد وعدمه لانه لا حق لها في كسبه لان الكلام على تقديره وهو نظر الغاية في نفقة الولد ايضا والوجه انها في كسبه ان لم يف فالنفقة فيه وجهان
اظهرهما انها على المولى بناء على ان حق الملك له وان كان موقوفا والثاني انه ينفق عليه من بيت المال لان تكليف النفقة من غير ان يصرف اليه
الكسب الحال اجحاف به وفيه وجه ثالث انه على الام لان الكسب قد ينتفع به فيكون نفقته عليها لتبعية النفقة للكسب وان كان الولد من مولاها
فالولد حر لانها علقت به في ملكه وتصير مستولدة له ولا يلحقه قيمة الولد بنى على ما تقدم من الوجهين فان قلنا حق الملك للسيد فلا شيء عليه كما لو
قتل ولد المكاتبة وان قلنا الحق لها فعليه القيمة تستعين بها في الكتابة فان عجزت قبل الاخذ سقطت وان عتقت بعد بها وان ولدت بعد ما عجزت ورقت
فلا شيء لها وكذا لو ولدت بعد ما عتقت لانه حين تعذر تقويمه ليس بكسب لمكاتبة ثم لا يرتفع الكتابة باستيلادها بل هي مستولدة مكاتبة فان عجزت ثم
مات السيد عتقت عن الاستيلاد والاولاد الحادثون بعد الاستيلاد من النكاح او الزنا يتبعونها والحادثون قبل الاستيلاد ارقا للسيد وان
مات السيد قبل عجزها عتقت من نصيب ولدها فان عجز النصيب عن الباقي مكاتبا وسعت في عوضه للوارث ففي رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى
عليهما السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال في رجل وقع على مكاتبة فوطئها ان عليه مهر مثلها فان ولدت منه فهي على مكاتبتها وان عجزت
فردت في الرق فهي من امهات الاولاد **قوله** المشروط رق وفطرته على مولاه ولو كان مطلقا لم يلزم عليه فطرة المكاتب
مطلقا قد خرج عن محض الرقية ولم يصر الى حالة الحرية فهو مرتبة بينهما كما علم مرارا ومن سقوط احكام الرق عنه سقوط نفقته عن مولاه وتعلقها
بكسبه فقد كان اللازم من ذلك ثبوت فطرته على نفسه ايضا لانها تابعة للنفقة لكن قد اطلق جماعة من الاصحاب وجوب فطرة المشروط

ايضا منه

على مولاه والحكم عليه باطلاق الرق مع ان علي بن جعفر روى عن اخيه عليهما السلام قال سالته عن المكاتب هل عليه فطرة رمضان او على من كاتبه فقال
الفطرة عليه ولم يفرق بين القسمين وفي الدروس اقتصر على نقل وجوب فطرة المشروط على مولاه عن بعض الاصحاب ثم احتمل عدمه لكونه
تابعا للنفقة وابن البراج صرح بعدم وجوبها على المولى ولا باس بهذا القول وان كان الاشهر خلافه واما المطلق فلا يجب فطرته على مولاه
اتفاقا ولا على نفسه الا ان تحرر منه شيء يجب فيه الجزية **قوله** واذا وجب عليه كفارة كفر بالصوم ولو كفر بالعتق لم يجزه
وكذا لو كفر بالاطعام ولو كان المولى اذن له فقيل لم يجز لانه كفر بما لم يجب عليه التكفير بالعتق شرط قبول الملك بالعبادة والثاني
منتف عنه وفي الاول ما قد عرفت لان ملكه غير تام والتكفير بالاطعام مشروط بالعدم الثاني ولو اذن له المولى في ذلك ففي الاجزاء وجهان
من ان المنع كان لحق المولى وقد زال باذنه ومن ان التكفير بالاعلى غير واجب عليه فلا يجزي عن الواجب واذن المولى لا يقتضي الوجوب بل
غايتها الجواز ويمكن بناؤه على ان التبرع على المعسر بالكفارة التي ليست فرضه بل فرضه الصوم هل يجزي ام لا فان قلنا باجزائها بطريق اولى
والا فلا وفي المختلف ادعى الاجماع على ان المتبرع على المعسر باذنه يجزي عنه وهو الوجه وفي المبسوط ادعى الاجماع على عدم الاجزاء هنا
في باب الكفارة اختار الاجزاء وجعله الاظهر في روايات اصحابنا ووافقه ابن ادريس على عدم الاجزاء والاشهر الاول والمحقق يقوله قيل لم يجزه
قوله اذا ملك المملوك نصف نفسه كان كسبه بينه وبين مولاه ولو طلب احدهما المهاياة اجبر الممتنع وقيل لا يجبر
وهو اشبه وجه الاجبار ان لكل منهما الانتفاع بنصيبه ولا يمكن الجمع الحقيقي وسبيله الى قطع التنازع ولا ضرر فيها وعليه ظاهر ما في
رواية عمار بن موسى عن ابي عبد الله عليه السلام في مكاتب بين شريكين فيعتق احدهما نصيبه كيف يصنع الخادم قال يخدم الثاني يوما ويخدم
يوما ومن ان ذلك قسمة لغير معلوم التساوي فيتوقف على التراضي وهذا هو الاصح بل الاقوى انها قسمة والرواية مع قطع النظر عن سندها لا
تدل على تعيين ذلك وعلى القول بوجوب الاجابة الى المهاياة تكون المهاياة باليوم والجمعة والابد **قوله** لو كاتب عبده ومات فابرأه
احد الوراث من نصيبه من مال الكتابة او اعتق نصيبه صح ولا يقوم عليه الباقي اذا كاتب عبدا ومات وخلف ورثة قاموا
مقامه في انهم اذا اعتقوه او ابرؤوه عن النجوم عتق وكذا لو استوفوا المال ولو ابرأ احدهم او اعتق عتق نصيبه خلافا لبعض العامة حيث
قال انه لا يعتق بالابراء حتى يبرئه الآخر او يستوفي نصيبه كما لو كان المورث حيا وابراه عن بعض النجوم واجيب بانه مما لم يبرء عن جميع
فصار كما لو ابراه احد الشريكين عن نصيبه من النجوم والوجهان مطردان في العتق ثم على تقدير انعتاقه لا يسري عليه نصيب الآخر لانعقاد حريته
بالكتابة [illegible] وشبهه بالمكاتب الشريكان العبد ثم اعتق احدهما او كاتب احدهما نصيبه ثم اعتق الآخر فانه لا يسري على الجزء
لما ذكر من سبق انعقاد سبب الحرية للنصيب فقد يؤدي ويعتق ولان الكتابة قد تقرر من حيث انه ينقطع عنه الولاء والكسب ويحتمل السراية
الجميع لوجود سبب العتق باختياره وكون الكتابة في حكم الرق بالفسخ وقبول العتق وعلى الاول ان ادى ومن عتق خلص وان عجز فاسترق ففي
السراية عليه بالعتق السابق وجهان من وجود السبب المقتضي له ومن سبق الحكم بعدم السراية فيستصحب ولان الواقع بالاختيار [illegible] الكتابة وهي

في وقت واحد فكانت المهاياة طريق الجمع بين الحقين منه

ينظر منه

لا تقتضي العتق بذاتها ولهذا لو اعتقه بعد ذلك صح ولو عجز عاد رقا وانما حكم بعتقه بالاداء ولا اختيار للقابض فيه وعلى هذا يفرق بين
الابراء والقبض لان الابراء صدر باختياره وهو سبب العتق فكان باختيار السبب كالمباشر وكذا الحكم على ان الكتابة بل هي بيع اعني بعوض
فعلى الاول لا ابراء لان المولى لم يعتق وانما ملك العبد نفسه بالابراء واداء العوض فعتق وعلى الثاني يحتمل الابراء وعدمها بترتيب ما سبق
قوله من كان عليه وجبت ان يعينه من زكوته ان وجبت عليه والا استحب وقدره لا تقدير وكذا يستحب التبرع بالعطية ان لم يجب
الاصل في هذه المسئلة قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم والمراد بالايتاء ان يحط عنه شيئا من النجوم او يبذل شيئا واحدة في النجوم او الثاني فما
كان البذل ايتاء والامر في الاية ولما الحط فعند بعض السلف وقال وهذا ما روى العلاء بن الفضيل عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل
وآتوهم من مال الله الذي آتاكم قال تضع عنه من نجومه التي لم تكن تريد ان تنقص منها ولا تزيد فوق ما في نفسك فقلت كم قال وضع ابو جعفر عليه السلام
لمملوك له الفا من ستة الاف والوجه الثاني وان كان خلاف ظاهر الاية ان المقصود عانته ليعتق والاعانة في الحط محققة وفي البذل موهوم فانه قد
ينفق المال في جهة اخرى وبهذا النظر ان الحط اولى من الاعطاء وقد اختلف في هذا الامر هل هو للوجوب ام الندب فقيل ان المراد به مال الزكوة والواجب
على المولى ام مطلق المال الذي بيده فالذي عند الله في الامور هل هو عائد على قوله فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا او على المكلفين مطلقا
فالشيخ في المبسوط وجماعة حملوا على السيد اعانة المكاتب بالحط او الايتاء وانه يجب عليهم الزكوة ولا يجب على المولى غيره وهو مبني على ان الامر
للوجوب وان المال اعم من الزكوة وان الخطاب متعلق بالموالي وفي الخلاف ذهب الى الاستحباب مطلقا وحمل مال الله على غير وجب عليه الاعانة من
الزكوة ولان غيرها والمتحقق اختار وجوب الاعانة على المولى ان وجبت عليه الزكوة منها والاستحباب ان لم يجب اما الاول فلان اداء الزكوة واجب
اعانة المديون في وفاء دينه واجب للاصل مختص بهذا الامر بما لو وجبت الزكوة ولان المكاتب من اصناف المستحقين فيكون الدفع اليه واجبا في
الجملة واما الثاني فلاصالة عدم الوجوب مع ما فيه من التعاون على البر واغاثة المحتاجين وتخليص النفس من ذل الرق وحمل الامر في الاية على
الايتاء من الزكوة ان وجبت او الحط عنه من مال الكتابة ان لم يجب واختصاص الحكم بالمولى عملا بظاهر الامر المطلق المتعلق بالموالي والحكم
ويجزي في الثاني بين ان يعطيه او يحط عنه من النجوم شيئا يطلق عليه اسم المال ويجب على المكاتب القبول ان اعطاه من جنس مال الكتابة لا من
غيره عملا بظاهر الاية فقيل ان المراد به مال الكتابة ولو حط عنه كان ابراء لا يعتبر فيه القبول على الاقوى ولو اعتبرناه وجب كالمحيض ولو
عتق قبل الايتاء فهل يسقط الوجوب قولان من فوات محله وتعلق الخطاب بالمكاتبين وقد زال الوصف ومن كونه كالدين في
في الذمة ولو دفع اليه من الزكوة وكان مشروطا فعجز فهل يجب اخراج الزكوة لغيره او رده الى دافعها وجهان من تبين عدم الاستحقاق
وكونه طاريا على الدفع الموجب للملك حال كونه مالا لو رباه ذمة الى العرف وعوده الى المولى احداث ملك لا ابطال للملك
ومن ثم تبعت اللحوم الا بقيمتها وان لم يرض بها المولى ويضعف مع كونه احداثا بل اعادة في الرق تقتضي نقض جميع ما سبق
ثم عاد ذلك وعلى والدة لمكان وبعد المعاملة بسبب الاذن الضمني في عقد الكتابة فانها تستلزم الاذن في التصرف بما لم يخرج عن الوجه

قوله لو كان له مكاتبان فادى احدهما واشتبه صبر عليه ليتذكر فان مات المولى استخرج بالقرعة ولو ادعيا على المولى العلم كان القول قوله مع يمينه
وجوب صرفه على المستحقين ان كانت منه والا اعاده على دافعها ليصرفها بنفسه فيهم لو كان من المندوب لم يجب الاعادة
قوله اذا كاتب اثنين في صفقة او صفقتين ثم اقر بان استوفى نجوم احدهما او انه ابرا احدهما ثم قرع بينهما لاستخراج المكاتب
امر بالبيان فان قال نسيته امر بالتذكر ولا تقرع بينهما ما دام حيا لان الانسان قد يتذكر ما نسي فان اشتبه عليه وذلك اقرب الى الحجة من
القرعة ولو قيل بالقرعة مع الياس من التذكر او طول الزمان جدا كان حسنا لتحقق الاشتباه وهي لكل امر مشتبه ولو ادعيا على المولى العلم فالقول
قوله في نفسه لان ذلك لا يعلم الا من قبله وان عين احدهما وادعى التذكر قبل قوله فيعين ان صدقه الاخر او سكت وان كذبه وقال انا الذي وفيت
او ابرائي فله تحليفه ايضا وكلف منها على البت لدعواه التذكر فان حلف بقيت كتابته الى ان يؤدي وان نكل المولى حلف المكاذب وعتق
ايضا ولو نكل ومن ان المعتق احدهما خاصة فاحدهما كاذب في يمينه لكن هذا الحكم على في نفس الامر فلا يقدح فيما ثبت ظاهر الحكم ولو مات المولى
قبل التذكر ضعف القرعة للياس منه ولكن لو ادعى احدهما او هما على الوارث العلم حلف على نفيه كالمورث وليس له ان يستوفي منهما ولا من احدهما
قبل القرعة وان بذلا المال لان احدهما حر فاحد المالين ظلم وكذا القول في المورث ولو بذلا المال الاخر يتعذر المتخلف مع الاكثر على تقدير
فرض انعتاقهما بذلك جاز من وصول مال الكتابة اليه باجمعه وفيه ان شرط اداء الكتابة يحتاز في كل منهما ان يكون ما ادى مال الكتابة بعجل
بجعل بذلهما المولى عن غير المودي طريقا الى صحة الاداء كما لو دفع المتبرع وهذا اجود واعلم ان ظاهر قول المحقق ثم تقرع بينهما بعد قوله ولو ادعيا
على المولى العلم كان القول قوله انه تقرع بينهما في حياة المولى وهو مخالف لقوله سابقا صبر عليه ليتذكر الا ان يحمل على تصريحه بتعذر التذكر
وهو بعيد ولا اشعار للفظ به وقد صرح الشيخ والجماعة بعدم القرعة ما دام حيا لان التذكر مرجو ويمكن ان يحمل المولى في قوله ولو ادعيا على المولى
على الوارث ويكون قوله ثم تقرع مختصا بما بعد الموت وكذا القول استخرج بالقرعة وعلى التقديرين فالعبارة ليست جلية
قوله يجوز بيع مال الكتابة فان ادى المكاتب مال الكتابة انعتق وان كان مشروطا فعجز وفسخ المولى رجع رقا لمولاه المشهور بين الاصحاب جواز
بيع مال الكتابة ونقله بغير البيع من سائر وجوه النقل للاصل خلافا للشيخ في المبسوط حيث منع منه للنهي عن بيع ما لم يقبض ولان النجوم لم
تستقر لجواز تعجيز نفسه اما مطلقا او في المشروطة وهو مذهب جماعة من العامة ويضعف بان النهي على تقدير تسليمه انما يتعلق بالبيع لا مطلق ما لم يقبض حتى ان الحاكم
رووا ذلك عن النبي صلى الله عليه وآله وانا ما عن علمائنا منهم على البيع وما كان القياس عندنا متفقا اختص النهي بمورده ومنع جواز التعجيز
فيه مطلقا لما تقدم من اختيار لزومها واذا صح البيع لزم المكاتب دفع المال الى المشتري فان اداه اليه عتق كما لو اداه الى المكاتب ولو لم
يدفع اليه وكان مشروطا فعجز وفسخ المال رجع رقا لمولاه وهل يبطل البيع يحتمل لان الفسخ يوجب رفع اثر الكتابة من حين رجع ولم يرفعها
من حين العقد بل هو طارئ فلا يضره الفسخ الطاري وعلى القول بعدم الصحة لا يجوز تسليم المكاتب النجوم الى المشتري ولا الى
مطالبته بها ولو حصل العتق بدفعها الى السيد البائع وهل يحصل بتسليمها الى المشتري قبل نعم لان السيد سلطه على القبض فهو كالوكيل القبض وكيل له

اخذها وهو اختيار الشيخ في المبسوط والاكثر المنع لانه يقبض لنفسه حتى لو تلف في يده لضمنه بخلاف الوكيل فانه يقبض للموكل وفصل ثالث فقال
ان قال بعه البيع هذا بامتناره او قال للمكاتب ادفعها اليه صار وكيلا وحصل العتق بقبضه وان اقتصر على البيع فلا لانه فاسد فلا عبرة بما تضمنه ورد
بانه وان صرح بالاذن فانما اذن بحكم المعاوضة لا انه يستفيد بالقولين الاولان العلامة في التحرير في موضعين من الكتاب ثم ان قلنا بعدم عتقه
فالسيد يطالب المكاتب والمكاتب يسترد ما دفع الى المشتري فان سلمه المشتري الى البايع لم يبرأ لانه قبضه بغير اذن المكاتب فان شاء اخذه منه لانه
بغير اذنه ويحتمل الصحة نظرا الى تضمين الكتابة نظرا اياه بما كان الكتابة بالرفع وقد تقدم اطلاق جواز تصرف المولى في مال الكتابة بما يتعلق
بالاستيفاء فيها اولى لكن لما كان الحق تقييد ذلك المطلق لم يقع منا وان عجز المكاتب لان تعجيزه مبني على المعاوضة كتسليمه الى المشتري
قوله يجوز بيع المشروط بعد عجزه ولا يجوز بيع المطلق لا اشكال في جواز بيع المشروط بعد العجز لان المولى متسلط على الفسخ
فكان بيعه فسخا كما لو باع ذو الخيار او باع المدبر او الموصى به او نحو ذلك مما اشتمل على العقد الجايز ولو تقدم الفسخ البيع فالصحة اوضح واما
المطلق فمذهب المحقق والجماعة عدم صحة بيعه ويجب تقييده بما اذا لم يبلغ حدا يجوز للمولى فسخ كتابته فلو عجز عن الاداء بعد حلول المال ولم
يمكن الوفاء عنه من سهم الرقاب جاز بيعه كما يجوز فسخها وقد تقدم **قوله** اذا ادفع عنه من مكاتبة ثم مات فملكته انفسخ النكاح
بينهما لا فرق في ذلك بين الكتابة المشروطة والمطلقة لان المكاتب لم يخرج عن اصل الرقية وان اخرجته عنها على بعض الوجوه كما عرفت ولا
مخالف في ذلك الا ابن الجنيد فقال لو مات السيد وابنته تحت المكاتب الذي شرط عليه الرق عند عجزه ومنع من الوطء وان ادى كانا على النكاح
لانها لم ترث من رقبته شيئا وان عجز بطل النكاح فان كان ممن عتق بما ادى بطل النكاح اذا حصل لها ادا بعض المكاتب هذا كلامه وما
اختاره المحقق مذهب الشيخ والاكثر وهو الاظهر واحترز بقوله فملكته عما لو لم تكن وارثة بان تكون قاتلة او كافرة وهو كافر فان النكاح بحاله
لو كان مطلقا وقد ادى بعض المال فالحكم بحاله لانه ملكت الزوجة بعضه يوجب بطلان النكاح **قوله** اذا اختلف السيد والمكاتب
في مال الكتابة او في المدة او في النجوم فالقول قول السيد مع يمينه ولو قيل القول قول منكر زيادة المال او المدة كان
حسنا المراد باختلافهما في المال اختلافهما في قدره بان قال كاتبتك على الفين فقال بل على الف وبالمدة الاجل بان قال الى سنة
فقال المكاتب بل الى سنتين وبالنجوم اجزاء المدة التي قسط المال عليها وجعل لكل قسط اجلا منها بان قال اجلنا السنة التي هي الاجل
المتفق عليه ثلثة نجوم كل نجم اربعة اشهر بحيث يحل في كل نجم ثلث المال فقال بل اجلناها نجمين بحيث يحل في نصف سنة نصف المال
ونحو ذلك لو كان اختلافهما في عدد النجوم او قدرها مرجعها الاختلاف في اصل المدة كان راجعا الى النزاع في المدة فان اتفقا على ان
الاجل نجمان ولكن ادعى المولى ان كل نجم شهر وادعى المكاتب ان كل نجم شهران او اتفقا على ان النجم شهر ولكن اختلفا في قدر النجوم
فقال المولى انها نجمان وادعى المكاتب انها ثلثة فهذا كله راجع الى الاختلاف في المدة والكل في الحكم واحد وهو تقديم
قول السيد لاصالة عدم الزايد عما اعترف به واما وجه تقديم قوله في قدر المال فلان المكاتب يدعي العتق بما يدعيه من المقدار و

انها ادر

المولى ينكره والاصل بقاء الرق وبهذا يحصل الفرق بين الكتابة والبيع اذا اختلفا في مقدار الثمن او المثمن فان الكتابة ليست معاوضة حقيقية
لانها معاملة على مال المولى بماله والاصل ان لا يخرج ذلك عن ملكه الا برضاه ولانها اشبه بالتبرع من شبهها بعقود المعاوضات الا في الاجارة
المحقق والاكثر تقديم قول منكر الزيادة في المال والمدة التفاتا الى الاصل الشهير ولان المولى اعترف باصل الكتابة واستحقاق العتق فهو مدع
من اصالة بقاء ملكه على المكاتب وعلى ماله ثم هو يدعي زيادة في ذمة المكاتب وهو ينكرها فيكون قوله مقدما في ذلك **قوله** اذا دفع ما على
المكاتب وحكم بحريته فبان العوض معيبا فان رضي المولى فلا كلام وان رده بطل العتق المحكوم به لانه مشروط بالعوض وفي
تجدد عيب في العوض عيب لم يمنع من الرد بالعيب الاول مع ارش الحادث وقال الشيخ يمنع وهو بعيد تقرر ان العوض في الكتابة
لا يكون الا دينا مستحقا الدين في ذمة الغير اذا استوفاه فلم يجده على الصفة المشروطة فله رده وطلب المستحق ولا يرتفع العقد ثم ان
كان المقبوض من غير جنس حقه لم يملكه الا ان تعاوض حيث يجوز الاعتياض وان اطلع على عيب نظر ان رضي به فهل يملكه بالرضى او بالقبض
وانما تأكد الملك بالرضى فيه وجهان وان رده فهل نقول ملكه بالقبض ثم انتقل الملك بالرد او نقول اذا رده تبين انه لم يملكه فيه قولان
فهذه قاعدة كلية حققناها في باب القرض ويبنى عليها مسائل قد سبقت منها ان عقد الصرف اذا ورد على موصوف في الذمة
جرى التقابض ونحوها ثم وجد احدهما بما قبض عيبا ورده فان قلنا انه ملكه بالقبض صح العقد وان قلنا تبين انه لم يملكه فالعقد فاسد
لانهما تفرقا قبل التقابض ومنها اذا اسلم في جارية وقبض جارية فوجد بها عيبا وردها فهل على المسلم اليه استبراؤها بني على هذا الخلاف
فان قلنا انه ملكها بالقبض وجب الاستبراء لانها رجعت اليه بملك جديد وان قلنا بعدم الملك فلا استبراء لبقائها على الملك
السابق اذا تقرر ذلك فاذا وجد السيد بعض النجوم المقبوضة او جميعها معيبا فله الخيار بين ان يرضى به وبين ان يرده ويطلب بدله
ولا فرق بين العيب اليسير والفاحش عندنا فان رضي به فالعتق نافذ لا محالة ويجعل رضاه بالعيب كالابراء عن بعض الحق وهل يحصل
العتق عند الرضا او حصل من وقت القبض وجهان اجودهما الثاني وان اراد الرد والاستبدال فان قلنا تبين بالرد ان الملك
لم يحصل بالقبض فالعتق غير حاصل فان ادى على الصفة المستحقة بعد ذلك حصل العتق وان قلنا يحصل الملك بالقبض ويحصل
بالرد يرتفع فوجهان احدهما ان العتق كان حاصلا الا انه كان بصفة الجواز فاذا رد العوض ارتد واصحهما انه تبين ان العتق لم
اذ العتق ليس من التصرفات التي تتطرق النقض اليها فلو حصل لما ارتفع ولا يثبت العتق بصفة اللزوم اجماعا ولو طلب الارش مع
الرضا بالعيب فله ذلك ويتبين ح انه لم يعتق كما لو لم يقبض كمال النجوم فاذا ادى حصل كمال العتق ح وان عجز عنه وكانت مشروطة فللسيد
استرقاقه كما لو عجز عن بعض النجوم ولو فرض تجدد عيب في العوض الذي ظهر معيبا لم يمنع العيب الحادث في يد المولى الرد بالعيب الاول مع ارش
الحادث لاستحقاقه الرد لولا حدوث العيب الحادث فيتخير بالارش ولانها ليست معاوضة على مال الا لكن يمالك فليس لها حكم المعاوضات و
لهذا اذا مات المكاتب او عجز كان للمالك اخذ الكسب بلا عوض وقال الشيخ يمنع العيب الحادث الرد لانها معاوضة كالبيع وهو بعيد لما ذكرناه من

حقيقة لانها معاوضة

اللاتفه

خروجا عن حكم المعاوضات المحضة قوله اذا اجتمع على المكاتب ديون مع مال الكتابة فان كان ما في يده يفي بالجميع
بحث وان عجز بها وكان مطلقا تحاص غير الديان والمولى وان كان مشروطا قدم الديان في تقديمه حفظا للحقين ولو
مات وكان مشروطا بطلت الكتابة ودفع ما في يده في الديون خاصة ولو قصر قسم بين الديان بالحصص ولا ضمان على المولى
لان الدين متعلق بذلك المال فقط قوله اذا اجتمع على المكاتب ديون من غير مال الكتابة فاما ان تكون للمولى او لغيره او لهما ثم اما ان يفي ما في يده بها او يقصر
ثم اما ان يكون مطلقا او مشروطا وباختلاف هذه الصور الاثني عشر يختلف الاحكام فان كان الدين للمولى بان كان مع النجوم دين معاملة على المكاتب
او ارش جناية عليه او على ماله فان وفى ما في يده بها فلا بحث الا ان تراضيا على تعجيل الدين الاخر ودين تاخير النجوم فذاك وان تراضيا على تعجيل النجوم
عتق ثم لا يسقط الدين الاخر وان طلب مطالبته وان لم يكن ما في يده وافيا بالنجوم ومطالبه بالدين الاخر فان ادى ما عن النجوم رضي السيد فالحكم ما تقدم
انه منع من تقديم النجوم لانه لا يجد مرجعا للدين واذا قدمت النجوم عتق فاخذ ما في يده عن الدين الاخر ثم عجزه وعلى العجز فقبل اخذ ما في يده وجهان احدهما
لا لانه قادر على اداء النجوم فلم يحل به معنى الاصل العجز واجههما نعم لانه يمكن من مطالبته بالدين معا واخذ ما في يده عنها وح يعجز عن قسط من النجوم
الكتابة في يده ولم يرض بالعجز ثم قال المصنف النجوم والكثر السيد فالمعتق في المكاتب لانه اوفق بمقصده كما لو كان عليه دينان باحدهما رهن وادى ما احدهما
اراده دين الرهن وان كانت الديون لغير المولى او لها ولم يف ما في يده بها فان الحجر عليه بعد المال الى الغرماء فلا تقدم بما من النجوم وغيرها كما لو الحجر تقدم
ما من الديون ولكن الاولى ان تقدم دين المعاملة فان فضل شي جعل في الارش فان فضل شي جعل في النجوم ويستظهر بهذا الترتيب والفع الحاكم عليه ولكن
قسم ما في يده وفي كيفية القسم وجهان احدهما وهو ظاهر اختيار المصنف قسمة على اقدار الديون من غير ان تقدم بعضها على بعض لان جميع الديون متعلقه
بما في يده الا ترى ان ما انفرد منها يقسم على اقدار الديون واجودهما انه تقدم دين المعاملة لانه تتعلق بما في يده ولا ارش الجناية يتعلق
اخر وهو الرقبة وكذلك حق السيد يتعذر العجز يعود الى الرقبة ثم تقدم ارش الجناية على النجوم لان الارش مستقر والنجوم عرضة للسقوط اما
باختيار المكاتب او مع عجزه ولان حق المجني عليه يقدم على حق المالك في القن فكذا المكاتب هذا اذا كان مطلقا ولو كان مشروطا قدم الدين
على النجوم لان في تقديمه حفظا للحقين ولو كان المولى مع دين معاملة في مساواته للاجانب وجهان اظهرهما انه في الثانية اذا
سقط لم يكن له بدل كديون الغرماء بخلاف دين النجوم فانه اذا سقط عاد المولى الى الرقبة ووجه الاول ان ديون السيد ضعيف فانه عرضة للسقوط
بالتعجيز ويبقى في التسوية الديون او تقدم دين المعاملة اخبث ولو مات المكاتب قبل ان يتم ما في يده وكان مشروطا انفسخت الكتابة وسقطت
النجوم وفي سقوط دين ارش الجناية وجهان احدهما وبه قال الشيخ سقط ايضا لانه يتعلق بالرقبة وقد تلفت ومطلقا بما في يده بحكم الكتابة بطل ذلك
التعلق وعلى هذا تعين صرفه الى ديون المعاملات والثاني انه يتعلق بالمال استحقاقا بحالة الكتابة والفوات المحل فيجب كونه لو تحرك دين
المعاملة وعلى هذا ان سوينا بينهما في صورة العجز فهنا اولى وان قلنا بالترتيب احتمل بقاؤه استحقاقا للاكان في حال الحجر والاظهر التسوية لان
الدينين متعلقان بما خلفه وتأخر الارش في الحجر كان لتوقع توفيره وقد بطل ذلك التوقع وعلى التقدير لا الحصر الولي ما فات من الكتابة

تعلقه بمال الكتابة واعلم انه على تقدير التخاص في ما اجاد بها النجوم او بعضها فللسيد تعجيزه وان كان مشروطا او مطلقا مع الياس من الوفا كما لو لم
يبق الا ارش او بعضها فللمستحق الارش تعجيزه ايضا ليتبع رقبته في حقه ولكن لا يعجزه بنفسه لانه لم يعقد حتى ينفسخ ولكن يرفع امره الى الحاكم حتى يعجزه ثم
اراد المولى ان يفديه ويبقى الكتابة ففي وجوب القبول وجهان من انه يبقي المولى في الجملة والغرض في انهاء الكتابة وفي استيفائه بالنفس ان لم يتمكن
من الفداء ومن ان المولى انما يفدي اذا تعلق الارش بالرقبة وهذا لا يتحقق ما دامت الكتابة باقية واما صاحب دين المعاملة فليس له التعجيز لان حقه لا يتعلق
بالرقبة قوله يجوز ان يكاتب بعض عبده واذا كان الباقي حرا او رقا للمولى صح الشيخ ولو كان الباقي رقا لغيره فان كان باذنه
ما ذن بطلت الكتابة لانها تضمن ضرر الشريك ولان الكتابة شرعت لاكتساب مع الشريك لا يتمكن من التصرف اذا كان بعض العبد
ان يكون باقيه حرا ولا اشكال في صحة الكتابة لانها استوفت الرق منه فافادت الاستقلال واما ان يكون باقيه او بعض الباقي رقيقا فالعقد الرقيق له
ان يكون له او لغيره فان كان له فالمحقق رحمه الله والاكثر ومنهم الشيخ في الخلاف على الجواز للاصل وعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود والناس مسلطون على اموالهم
وللمولى بيع نصيبه وعتقه جازان فالكتابة اولى لانه يمكن عتقه وقال الشيخ في المبسوط الاصح لان الكتابة يتوقف رفع الحجر على المكاتب في جهات الاكتساب وما يتوقف
كالسفر وبه يدفع الحجر بحصة الكاتبين من الكسب وهو مستلزم للتوقف السفر والكسب على اذن السيد ويشاركه فيما يرفع الحجر بحصة الكاتبين من الكسب فلانه
كرهه والحسب ان الشيخ السفر والاكتساب يتوقع بالمهاياة كما لو كان بعضه بين الشريكين ويمنع مشاركته في حصة الكاتبين من الكسب ولانه انما يرفع الحجر عن الكتابة ولانه لا يملك
النصيب الذي فيه كتابته وان كان الباقي لغيره فان لم ياذن الشريك لم يصح لعدم الاستقلال ولان نصيب الشريك ضعف فيتضرر به وان كان
في الصحة قولان احدهما وهو الذي جزم به المحقق الصحة لانه يستقل في البعض للمكاتب عليه واذا جاز ازالة البعض بالاعتاق جاز ازالته بالعتق المفضي اليه
والثاني العدم لما تقدم من ان الشريك يمنعه من التردد والمسافرة ولا يمكن صرف سهم الكاتبين اليه والاقوى الجواز وان لم ياذن لتوجب لما تقدم
القولان للشيخ في المبسوط والخلاف قوله المراد من الكتابة تحصيل العتق وانما يتم باطلاق التصرف في وجوه الاكتساب
فمن ذلك يمنع من مولاه ومن غيره وان يشتري منه ويتوخى ما فيه الغبطة من معاوضة فيبيع بالحال لا بالمؤجل الا ان يسمح المشتري
عن الثمن فيعجل بمقدار الثمن ويوجد الزيادة اما ما قلنا انه ان باع بالدين جاز وكذا ان استسلف ولم يجز له ان يرهن لانه لا خطر فيه ربما
تلف منه وكذا البيع الا ان يدفع قولنا ان المكاتب كالحر في جميع التصرفات فيبيع ويشتري ويؤجر ويستاجر ويأخذ بالشفعة ويقبل الهبة والصدقة
حطا ويحتاط بجيد لا بالحال كما تقدم ... ولا يتوسع في التصرفات التي فيها تبرع او خطر لان المقصود تحصيل العتق فيحتاط له ولان
حق السيد غير منقطع عما في يده فانه قد يعجز فيعود اليه وهذا هو القول المجمل واما التفصيل فصور قد تقدم منها حكم بيعه وعتقه وهبته واقراضه وما في معنى
ذلك لا فرق في البيع والشراء ونحوهما مع سيده والاجنبي لان حكمهما في المنع سواء لكان الواجب عليه ان يتحرى ما فيه الغبطة ومن الاكتساب فليس له ان يبيع
بالحال الا بالمؤجل لان اخراج المال عن اليد بلا عوض في الحال تبرع ويشتمل على خطر سواء باع بمثل قيمته او اكثر وسواء استوثق بالرهن والكفيل
ام لا لان الكفيل قد يفلس والرهن قد يتلف نعم يجوز ان يبيع ما يساوي مائة بمائة نقدا وبمائة نسيئة ويجوز ان يشتري نسيئة بثمن النقد ولا يرهن به فانه قد

تلف وان اشتراه بثمن الفيه ففي جوازه وجهان من اشتماله على التبرع ومن عدم الغبن وفرق بين المكاتب وبين الولي حيث يبيع مال
الطفل نسيئة ويرتهن للحاجة والمصلحة الظاهرة فان المراعى هناك مصلحة الطفل والولي منصوب لينظر له وههنا المطلوب العتق
والمرعي مصلحة السيد والمكاتب غير منصوب لينظر له وربما قيل بمساواته للولي في رعاية المصلحة خصوصاً مع دعاء الضرورة الى البيع والرهن
كما في وقت النهب لانه من حفظ المال ومتى باع او اشترى لم يسلم ما في يده حتى يتسلم العوض لان رفع اليد عن المال بلا عوض لا يخلو عن غرر و
لو كان البيع سلما لان مقتضاه تسليم راس المال في المجلس واتحاد الحكم فيه سيما اذا كان الثمن مؤجلا ومثله دفع المال قراضا وله ان ياخذه لانه
نوع تكسب **قوله** اذا كان للمكاتب على مولاه مال الى محل النجم فان كان المالان متساويين جنسا ووصفا تهاترا ولو
فضل لاحدهما فضل يرجع صاحب الفضل وان كانا مختلفين لم يحصل التقاص الا برضاهما وهكذا حكم كل غريمين ماذا او رضيا
كفى ذلك ولم يعتبر بعض العامة قبضه عوضا سواء كان المالان اثمانا او اعواضا وفيه قول اخر بالتفصيل المولى في معاملة المكاتب كالاجنبي
مع الاجنبي في الاحكام فاذا ثبت للمكاتب دين على مولاه عن معاملة وكان للمولى عليه النجوم او دين معاملة فحكم التقاص من تفصيل واختلاف كالمولى
والمكاتب وجملة القول فيه انه اذا ثبت لشخص على اخر دين مثل الاول فان اتحد الجنس والصفة فالمقاصة قهرية سواء كانا نقدين ام عرضين مثليين وان اختلف
الجنس او الوصف ولو بالحلول والتأجيل او اختلاف الاجل او كانا قيميين اعتبر التراضي ولا يفتقر معه الى قبضهما ولا الى قبض احدهما وكذا لو كان احدهما
نقدا والاخر عرضا والتفصيل الذي اشار اليه المص للشيخ في المبسوط ومحصله ان الدينين ان كانا نقدين قبض احدهما ودفعه عن الاخر وان كانا عرضين فلا
بد من قبضهما وان كان احدهما نقدا فاقبض العرض ثم دفعه عن النقد جاز دون العكس وكان الشيخ يجعل المقاصة معاوضة احكامها حكم بيع الدين بالدين
وبيع العوض قبل القبض وغيرهما **قوله** اذا اشترى اباه بغير اذن مولاه لم يصح وان اذن له صح وكذا لو اوصى له به ولم يكن في
قبوله ضرر بان يكون مكتسبا يستغنى بكسبه واذا قبله فان ادى المال عتق المكاتب وعتق الاب معه وان عجز فسخ المولى استرقهما
وفي استرقاق الاب تردد لما كان تصرف المكاتب مشروطا بالغبطة وما فيه الاكتساب لم يصح ان يشتري من ينعتق عليه من ابويه وغيرهما بغير اذن المولى
وما فيه من تفويت المال بالعتق وربما قيل بالجواز لانه اشترى مملوكا لا ضرر على المولى في شرائه ولهذا كان كسبه له وان عاد المكاتب في الرق عاد المملوك
المشتري كالاجنبي وهو ضعيف لان صرف المال في شراء من يمتنع عليه بيعه والتكسب به غير سائغ له وان لم يعتق في الحال ولو وهب او اوصى له به فان لم يقدر
على التكسب لصغر او زمانة او عجز وكان يلزمه نفقته لم يجز له قبوله لان نفقته تلزم المكاتب من حيث هو مملوك وان لم يجب عليه نفقة القريب ان كان كسوبا
يقوم بكفاية نفسه جاز قبوله بل ربما استحب لانه لا ضرر عليه في القبول ثم لا يعتق عليه لان ملكه ضعيف وانما يعتق بعتقه ويرق برقه وليس له بيعه ويكون
نفقته في كسبه فان فضل منه كان للمكاتب يستعين به في اداء النجوم لانه بمنزلة المكسوب فان مرض او عجز انفق المكاتب عليه لانه من صلاح ملكه وليس
هذا كالانفاق على اقاربه الاحرار حيث يمنع منه لان ذلك مبني على المواساة والمصلحة ويتردد في استرقاق الاب اذا استرق المكاتب ووجه التردد
ما ذكرناه ومن تشبثه بالحرية بجريانه في ملك ولده وهذا وجه ضعيف ولم يذكر غيره في المسالة احتمالا والوجه القطع بتبعيته له في الاسترقاق ولا

وللاخر دين

فصل

نفقاق

قوله اذا جنى عبد المكاتب لم يكن له ان يفكه بالارش الا ان يكون فيه الغبطة ولو كان المملوك اباه المكاتب لم يكن له ان يفكه
بالارش ولو قصر عن قيمة الاب لانه يستعجل اتلاف ماله اذ التصرف فيه ويستبقي ما لا ينتفع به لانه لا يتصرف في ابيه وفي
هذا تردد لما كان حق الغبطة بقصور الارش عن قيمته فيحصل له ما ينتفع به وكذا لو استوفيت قيمته ولكن كانت حينئذ يشتمل على منفعة تعود على المكاتب
في ماليته بكسب وغيره والفرق بين قريبه وعبده حيث جاز فدا العبد دونه ان الرقبة يبقى له فتصرف فيها في النجوم بخلاف القريب فانه يفكه بمحض الاتلاف ويعجل
للمال في مقابلة ما لا ينتفع به لانه لا يجوز له التصرف في رقبته ببيع ولا غيره بل امره موقوف فكان كالمعدوم والمص تردد في جواز فكه ووجه التردد ما ذكرناه ومن
امكان الاستغناء كما لو على تقدير شرائه وبالجملة فالاشكال هنا يرجع الى الاشكال في جواز شرائه وعدمه فان اجزناه فداه والا فلا **قوله**
اذا جنى المكاتب على مولاه عمدا فان كانت نفسا فالقصاص للوارث فان اقتص كان كالموت وان كانت طرفا فالقصاص للمولى
فان اقتص فالكتابة بحالها وان كانت الجناية خطأ فهي تتعلق برقبته وله ان يفدي نفسه بالارش لان ذلك يتعلق بمصلحته فان
كان ما في يده يقصر عن الحقين قدم الاداء ... وان قصر دفع ارش الجناية فان ظهر عجزه كان للمولى فسخ الكتابة فان لم يكن له
مال اصلا وعجز فان فسخ المولى سقط الارش لانه لا يثبت للمولى في ذمة المملوك مال وسقط مال الكتابة بالفسخ اذا جنى المكاتب
على مولاه فاما ان يكون متعلق الجناية نفسا او ما دونها وعلى التقديرين اما ان يكون عمدا او خطأ فان كانت على نفسه عمدا فالقصاص للوارث
فان اقتص بطلت الكتابة كما لو مات وان عفي على مال الكتابة فالجناية توجب المال فيتعلق الواجب بما في يده لان المولى مع المكاتب في المعاملات
كالاجنبي مع الاجنبي فكذلك في الجناية وما الذي يلزم المكاتب في الارش بالغا ما بلغ او الاقل منه ومن قيمته قولان من عموم قوله صلى الله عليه وآله
لا يجني الجاني على اكثر من نفسه فلو طولب بالزيادة لزم جنايته على اكثر من نفسه ومن انه كالحر في المطالبة ما دامت الكتابة باقية خصوصا بالنسبة الى المولى
لان رقه مع استحقاق المولى الارش وهو ظاهر اختيار المص حيث اطلق الارش والاقوى الاول ثم ان وفى ما في يده بالارش ومال الكتابة
فالحقين وعتق وان قصر عنهما او لم يكن في يده شيء وعجزه المولى سقط الارش اذ لا يثبت للمولى على مملوكه دين بخلاف ما اذا عجزه الاجنبي فان الارش
يتعلق برقبته ولو اعتق المولى المكاتب بعد جنايته عليه او ابراه من النجوم فان لم يكن في يده شيء سقط الارش لانه ازال الملك عن الرقبة التي كانت متعلق
الارش باختياره ولا مال غيرها وفيه وجه آخر انه لا يسقط لاستقلال المكاتب وثبوت حق المولى في ذمته ولان العتق ولد امكان تعلق دين المولى بخلاف
الرقبة فانها تالفة والكتابة المتوسطة بينهما صحيح ثبوت دين المولى فالحرية اولى وان كان في يده مال فتعلق الارش به وجهان احدهما المنع لان الارش
كان متعلقا بالرقبة وقد تلفت والظهر بها التعلق والوجه المذكور ممنوع بل الارش متعلق بالرقبة وبما في يده ولو ادى النجوم فعتق لم يسقط الارش قطعا
لو جنى وادى النجوم وعتق ولو كانت الجناية على طرف المولى فله القصاص **قوله** اذا جنى على اجنبي عمدا فان عفي فالكتابة بحالها
وان كانت الجناية نفسا فاقتص الوارث كان كالموت وان كان خطأ كان له فك نفسه بارش الجناية ولو لم يكن معه مال فللاجنبي
في ارش الجناية الا ان يفديه السيد فان فداه فالكتابة بحالها اذا كانت جنايته على اجنبي فكما ان اوجب القصاص استوفاه المستحق

مطالبته بمال ... [illegible]

ولا اجنبي

لفوات المحل وان عتق او ادى بطلت الا لو كانت دون النفس نظرا ان كان في يده مال طولب به حال في يده وفي وجوب ارش الجناية اولا الاقل منها ومن القيمة ما
تقدم والاولى بالاكتفاء بالاقل هنا لان الارش تعلق برقبته وان اشتراه المولى بخلاف ما لو كانت على المولى فراعاه جانب الحرية ثم اقوى ومراعاة جانب
الرق هنا اقوى فان لم يكن في يده مال وطلب مستحق الارش تعجيزه عجزه الحاكم ثم بيع كله في الجناية ان استغرق الارش قيمته والا فبيع منه بقدر
الارش ويبقى الكتابة في الباقي فاذا ادى حصته من النجوم عتق ذلك القدر ولو اراد المولى ان يفديه من ماله ويستديم الكتابة فله ذلك وعلى مستحق
الارش قبوله ان كانت الجناية خطأ وان كانت عمدا فالتخيير للمجني عليه كالقن وعلى تقدير اختياره فداه لا يلزمه الاستمرار عليه بل له ان يرجع عن اختياره
وسلمه للبيع الا اذا مات العبد بعد الاختيار او باعه او اعتقه فيكون التزاما بالفداء لانه فوت بالاعتاق والبيع والتأخير متعلق حق المجني عليه ولو رضي
عن الكتابة بادا النجوم فعليه ضمان الجناية ولا يلزم المولى فداه وان كان مع القاضي النجوم لا يجبر على قبولها ما لم يحط الدين على الكاتب اولى قوله ولو جنى عبد
المكاتب خطأ كان للمكاتب فداه بالارش ان كان دون قيمة العبد وان كان اكثر لم يكن له ذلك كالتبرع الا ان يباع بزيادة عن ثمن المثل
اذا جنى عبد المكاتب فاما ان يجني على اجنبي او على سيده وهو المكاتب او على سيد سيده فهنا اقسام الاول ان يجني على اجنبي فان كان عمدا وهو
مكافئ فله القصاص فان عفى المستحق على المال او كانت الجناية موجبة للمال تعلق برقبته يباع فيه الا ان يفديه المكاتب وهل يفديه بالارش او
بالاقل منه ومن قيمته القولان فان قلنا بالاول وهو اختيار المحقق فان كان الارش قدر قيمته او اقل فللمكاتب الاستقلال به وان كان
اكثر لم يستقل به كالاستقلال بالتبرعات ثم الاعتبار بقيمة العبد يوم الجناية لانه يوم تعلق الارش بالرقبة وفيه وجه اخر انه يعتبر قيمته يوم الاندمال
بناء على انه وقت المطالبة بالمال وثالث هو اعتبار ما يوم الفداء لان الكتابة انما منع من بيعه واستدام الملك فيه يومئذ ورابع وهو اعتبار اقل القيمتين
من يوم الجناية ويوم الفداء احتياطا للمكاتب وانما للمال عليه والاوجه الاتية في الكتاب نعم اذا اعتبرت قيمته هذا في عبد الكاتب الذي لا انكاتب عليه
فاما من يكاتب عليه ويتبعه فيها كولده من امته وكما لو وهب له ابوه او والده حيث يجوز له القبول فليس له ان يفديه بغير اذن السيد فان كانت الجناية
خطأ او عفى على مال لم يجب الا ثبت للمولى على عبده مال الثالث ان يجني على سيد سيده فله القصاص فهو كالوجني على اجنبي فيباع في الارش الا ان
يفديه المكاتب وينبغي في احكام جناية عبده اقسام اخر اتى قوله اذا جنى على جماعة فان كان عمدا كان لهم القصاص وان كان خطأ كان
الارش متعلقا برقبته فان كان ما في يده يفي بهم ما الارش فله افتكاك رقبته وان لم يكن له مال بيع وقسم قيمته بالحصص منه
من جملة اقسام المسئلة الثانية وهي جناية المكاتب على الاجنبي فاذا كانت جنايته على جماعة فان كان عمدا وكانت الجناية عليهم دفعة بان قتل اثنين
فصاعدا بضربة واحدة او هدم عليهم جدارا فلهم القصاص جميعا والارش في الخطاء وما يوجب المال فان كان ما في يده يفي بالجميع فله الفك والا بيع ووزع
في قيمته بالحصص هذا ان اوجب الارش ما لم يزد بالغا ما بلغت وان اوجب الاقل من ارش الجناية كلها ومن قيمته تحاصوا فيه بالنسبة ويستوي الاول
والاخير في الارش دون القصاص مع التعاقب قولان اظهرهما مساواته للارش فيشترك الجميع فيه ما لم يحكم به للاول الاول فيكون لمن بعده ويأتي
تحقيقه في محله ان شاء الله ولو عفى بعضهم قسم على الباقين ولو كان بعضها اوجب القصاص استوفى وسقط حق الباقين فلو عفا على مال شارك

لان فداه كشرائه الثاني ان يجني على سيده فله القصاص والمحتاج الى اذن السيد صح

ولو اعتقه المولى او ابراه من النجوم فعليه ان يفديه كما سبق وان ادى النجوم فعليه وعتق فضمان الجناية عليه وفي الذي يلزمه من الارش والاقل القولان
قوله اذا كان للمكاتب عبد هو ابوه وهو عنده فقتل عبدا له لم يكن له القصاص كما لا يقتص منه في قتل الولد ولو كان للمكاتب عبيد فجنى
بعضهم على بعض جاز له الاقتصاص حسما لمادة التوثب مسئلتان اذا كان في جملة عبيده ابوه فقتل عبدا له لم يكن للمكاتب الاقتصاص
منه لانه لو قتل ولده لم يكن له القصاص فاولى ان لا يثبت له القصاص على الوالد في قتل عبده ولو كان فيهم ابنه فقتل عبدا فله ان يقتص منه وفي
له ان يبيع ابنه واباه اذا كانا في ملكه وجنيا على عبد اخر لجناية يوجب المال فيه وجهان اظهرهما العدم لانه لا يثبت له على عبده مال والاصل منع بيع
الوالد ووجه الجواز انه يستفيد حصول ارش الجناية ويخالف غير ابيه وابنه من عبيده فان تعلق الارش به لا يفيده شيئا فانه كان يملك بيعه قبل
الجناية قوله اذا جنى بعض عبيده على بعض فله ان يقتص فيما يوجب القصاص لانه من مصالح الملك ولا يحتاج فيه الى اذن السيد وفيه وجه ضعيف
بتوقفه على اذنه ولو كانت جناية بعض عبيده على بعض خطأ فلا شيء لانه لا يثبت له على ماله مال ويخالف العبد في ذلك حكم المكاتب حيث تقرر ان
له ان يفدي نفسه من سيده بالارش لو كان هو الجاني والفرق ان المكاتب خرج عن محض الرق وصار له ذمة بخلاف القن المحض فانه لا ذمة له بالنسبة
الى المولى قوله اذا قتل المكاتب فهو كما لو مات ولو جنى على طرفه عمدا وكان الجاني هو المولى فلا قصاص عليه بل الارش وكذا ان كان
اجنبيا حرا وان كان مملوكا ثبت القصاص وكل موضع ثبت فيه الارش فهو للمكاتب لانه من كسبه الجناية على المكاتب اما ان يكون على
نفس او على ما دونها ففي الثاني له القصاص ان كانت موجبة وليس للسيد منعه كالمريض يقتص ولا يعترض عليه الورثة والمفلس يقتص ولا يعترض عليه
الغرماء وفيه احتمال للمنع لانه قد يعجز نفسه فيعود الى المولى مقطوع اليد مثلا بلا جابر وعلى الاول فان اقتص فذاك وان عفى على مال ثبت المال وان
كان المال دون ارش الجناية او عفى مجانا ففي توقفه على اذن المولى وجهان اصحهما النفوذ بناء على ان موجب العمد القصاص لا المال وان كانت الجناية
موجبة للمال لم يصح عفوه بدون اذن المولى وان عفى باذنه ففيه القولان السابقان حيث يثبت المال لا دون النفس فهو للمكاتب يستعين به على اداء
النجوم لانه يتعلق ببعض من اعضائه فهو كالمهر يستحقه المكاتبة ولانه كسب له وهو عوض ما تعطل من كسبه بقطع العضو وما في معناه وان كانت في نفس
المكاتب ومات رقيقا ثم ان كان القاتل المولى فليس عليه الا الكفارة وان قتله اجنبي فللمولى القصاص مع المكافأة او القيمة وله كسبه بطريق الملك لا
الارث ولو كان القتل بسراية الجرح فان كان قبل ان يعتق وقد ادى ارش الجرح الى المكاتب كمل القيمة للمولى والا دفع اليه تمام القيمة وان كان الجاني
فعليه تمام الدية بخلاف ما لو جرح عبده القن ثم اعتقه ومات قبل السراية حيث لا ضمان لان ابتداء الجناية غير مضمون هناك وههنا ابتداؤها مضمون
ولو حصل العتق بالتقاص بان قدر جنى على طرفه ووقع ارش الجناية في الكتابة جنسا ووصفا فالحكم كما لو حصل العتق بالاداء ولا يمنع التقاص كون
الدية ابلا فان الواجب في الابتداء نصف القيمة في قطع اليد والتقاص يحصل ثم اذا سرت الجناية بعد العتق فيجب الفاضل من الاقل على ما اعتق الكاتب
عن المال ولم يصح عفوه على ما فصل ثم عتق قبل اخذ المال فهل له اخذه وجهان اصحهما نعم لان عفوه كان لاغيا ووجه العدم ان المانع كان حق غيره
وقد زال كما لو باع مال غيره فضولا ثم ملكه واولى بالصحة هنا لان الارش ملكه فانما تصرف المفلس من الحجر في بطلانها او وقوفها وجهان سيأتيان

سقط عنه الضمان واختلف وان كان السراية بعدما عتق باداء النجوم فان كان الجاني اجنبيا فعليه تمام الدية لان الاعتبار في الضمان بحال الاستقرار ويكون ذلك لورثته من اقاربه فان لم يكونوا فالمولى بالولاء وان ثبت به وان كان الجاني المعتق صح

لو كان الجاني على طرف المكاتب عبده فلا القصاص ولو كانت الجناية خطأ لم يثبت له على عبده مال قوله اذا جنى عبد المكاتب على مكاتبه عمدا فاراد الاقتصاص
فللمولى منعه ولو كان خطأ فاراد الارش لم يملك منعه لانه بمنزلة الاكتساب ولو اراد الابراء توقف على رضا السيد منعه من الاقتصاص
من عبد المولى نقل الشيخ في المبسوط لبقاء الرق المقتضي للسلطنة وكونه تصرفا ليس اكتسابا ولا يعين عليه ويضعف بان ذلك لو منع لمنع من الاقتصاص من
عبد غير المولى وورود الدليل فيه والاقوى جوازه لعموم الاية وانقطاع سلطنة المولى عنه قوله واما المطلق فان ادى من مكاتبته شيئا تحرر منه
بحسابه فان جنى هذا المكاتب فتعلق به منه شي جنايته على ما فيه منه ولو جنى على مملوك لم يقتص منه لما فيه من الحرية ولو قتل حر
الجناية بعد ما فيه من الحرية وتعلق برقبته ما يقابل رقيته ولو جنى على مكاتب مساو له اقتص منه وان كان حرية الجاني
ازيد لم يقتص لان الضابط ان المبعض بالنسبة الى ما فيه من الحرية كالحر في الاحكام ومنها عدم قتل المملوك به ومن اقتص حرية ومن
خطائه على عاقلته وتعلق الجناية الموجبة للمال بذمته وغير ذلك وبالنسبة الى ما فيه من الرقية كالعبد ويلزمه تعلق الجناية الموجبة للمال برقبته وجواز
تملك المولى له وعدم قبول الجر وجواز بيعه الى غير ذلك من الاحكام فيختص على المبعض حكم الجانبين حيث لا تنافيان قوله لا تصح الوصية
برقبة المكاتب كما لا تصح بيعه نعم لو اضاف الوصية به الى عوده في الرق جاز كما لو قال ان عجز وفسخ كتابته فقد اوصيت لك به
يجوز الوصية بمال الكتابة لانه يجمع بين الوصيتين لو احدا ولاثنين جاز لان مال الكتابة من جهة المولى فله التصرف في رقبته ومنفعته
ولم يصح وصيته به كما لا يصح بيعه وكما لا يصح الوصية بعبد غيره نعم لو قال ان عجز مكاتبي هذا وعاد الى الرق فقد اوصيت به لفلان صح كما لو اوصى بحمل
نخلته وحمل جاريته المتجدد بين بعد الوصية ثم ان عجز فاراد الوارث انظاره فللموصى له تعجيزه لما خذه وانما يعجزه بالرفع الى الحاكم كما في التعجيز على التحمل
تقديم الوارث لان الوصية له مشروط بفسخ كتابته ولم يحصل الشرط بعد اذا كانت الوصية معلقة على فسخ كتابته مطلقا اما لو قيد ما كونه
بعد الفسخ اعتبر في صحتها عجزه في حيوته وفي الحكم حمل الاطلاق تحولا على عجزه في حيوته اما لو كان بعد موته لو صح به وهو غير واضح واما
الوصية بالنجوم على المكاتب فهي صحيحة وان لم يكن مستقرة كما يصح الوصية بالحمل وان لم يكن معلوما كما في الكتابة فان اداها في الموصى له وان
عجز فللوارث تعجيزه وفسخ الكتابة وان انظره الموصى له لم يملك الموصى له ابراءه من النجوم وجهان اجودهما ذلك لانه يملك الاستيفاء فيملك
الابراء ووجه العدم انه يملك استيفاء النجوم ولم يملكه تفويت الرقبة على الورثة ولو اوصى لواحد برقبته ان عجز ولاخر بالنجوم صحت الوصيتان ثم ان
الكتابة او ابرى منه بطلت الوصية الاولى وان رق بطلت الثانية لكن استرقاقه مشروط بفسخ الوارث الكتابة فان فسخ واعلما فالوجهان الى
واستوجه في التحرير عدم جواز استرقاقه للموصى له بدون فسخ الوارث ولو كان الموصى له بالمال قد قبض منه شيئا فهو له ولو اختلف الوصي
بالرقبة وبالمال في الفسخ عند العجز قدم صاحب الرق على الوارث قوله لو كاتبه مكاتبة فاسدة ثم اوصى به جاز ولو اوصى بما في ذمته
لم يصح ولو قال فان قبضت منه فقد اوصيت به لفلان صح قد تقدم ان الكتابة الفاسدة عندنا لا اثر لها البتة فاذا اوصى بما في ذمته لم يصح
لانه لم يثبت له بها شيء في ذمته وان اوصى برقبته صح كما لو اوصى به بلا كتابة ولو قبض الثمن ولو اوصى بالمقبوض منه صح لان الذي يقبضه منه ملكه

بواسطة ارتكب عليك كلامن حيث ان مال الكتابة جنى او صرح بالوصية بما يقبضه منه من مال الكتابة لم يصح كما لو اوصى بمال الكتابة من دون القبض وظاهر
اطلاق المصنف والاصحاب بل صرح بعضهم كالشيخ في المبسوط عدم الفرق في ذلك بين العالم بفساد الكتابة والجاهل به نظرا الى حقيقة الحال وموافقة
الوصية لملك الموصي ويحتمل الفرق لان الجاهل بالفساد اذا اوصى بالرقبة فقد دل على انه ياتي بالعقد وقد تقدم مثله في مواضع ذكر منها في كتاب العتاق في
باع او هبة مع فساد الهبة او باع قبل موت مورثه معتقدا بقاءه فظهر موته او اوصى برقبته معتقدا ظهور فساد عتقه فلم يظهر ثم قوله اذا اوصى ان يوضع
عن مكاتبه اكثر ما بقي عليه فهو وصية بالنصف وزيادة والوارث المشيئة في تعيين الزيادة ولو قال ضعوا عنه اكثر ما بقي عليه ومثله
مثله فهو وصية بما عليه ويطرح الزايد ولو قال ضعوا عنه ما شاء فان شاء الجميع فالاصح وضعه ما شاء فان شاء الكل فالاشبه انه يبقى منه شيء
بقرينة حال اللفظ الوصية المذكورة هنا للكاتب صحيحة ومعتبرة في الشرع في ما يقتضيه اللفظ والقرينة كما في نظائرها من المحاورات اللفظية وقد ذكر
هنا من الفاظ الوصية ثلاث مسائل آ ان يوصي المولى بان يوضع عن المكاتب اكثر ما بقي عليه او اكثر ما عليه فيوضع عنه نصف ما عليه وزيادة تتعين بها الاكثرية
وتقدير الزيادة الى اختيار الوارث والاظهر كون الزايد على النصف من جملة الوصية لا ابتداء عطية فلا يعتبر فيها ما يعتبر في العطية بل في الوصية حتى انه لو كان
تعيين الوصية مفوضا الى الوارث فهل يعتبر في الزيادة عن النصف ان يكون متمولا ام يكفي المتمول بانضمامها الى النصف وجهان اظهرهما الثاني لان المتمول
انما يعتبر في الوصية وهو هنا مع الانفراد وانما مع الانضمام بعض الاجزاء لا يعتبر فالمعتبر المجموع والا لزم عدم صحة الجميع لان اجزاءه لا تخلو حد الاتمول والوصية
هنا بمجموع النصف والزيادة وهو ما ب لو قال ضعوا عنه اكثر ما بقي عليه ومثله فهو وصية بجميع ما عليه وزيادة لان ما يزيد عن النصف نصف فيكون مثله
زايدا على الجميع والمال فيوضع فيه ويلغو في الزايد ومثله لو قال ضعوا اكثر ما عليه وما عليه اكثر ونحو ذلك لو قال اكثر ما عليه ونصفه وضع عنه ثلثة ارباع ما عليه
وزيادة شيء ولا يعتبر فيها ان تتمول ويقبل التنصيف الى ما يتمول الاعلى الاحتمال السابق واما توهم اعتبار تمول الزيادة دون نصفها بناء على ان ما يتمول
نصه وان قال له الضعف معتبر به وان لم يتمول بخلاف نصف ما لا يتمول فهو فاسد لما ذكرناه من ان الوصية بالجميع لا بالزيادة وحدها ونصفها منفردة سواء
ام لا ج لو قال ضعوا عنه ما شاء او شاء من مال الكتابة فان ابقى منه شيئا فلا اشكال في الصحة وان شاء الجميع قال الشيخ في المبسوط لا يصح لان من في
الظاهر لان من للتبعيض فكانه قال ضعوا عنه بعض مال الكتابة واما في الاول فلان المعنى ضعوا عن كتابته ما شاء من مقدره والا قال ضعوا عنه النجوم واذا
كان هذا اضمر كان كالصورة الاخرى وفيه نظر لان تقدير ما شاء من مال الكتابة يعني التبعيض غير لازم بل يجوز ان يكون معناه ما يريده وتقديره التبعيض
غير متعين لانه كما يحتمل التبعيض يحتمل التبيين فيصح تعلقها بالجميع ويمكن ان يقال ان من مشتركة بين التبيين والتبعيض لا يحمل على احدهما بدون القرينة كما في
كل مشترك ومع ذلك فالبعض معلوم على التقديرين والجميع مشكوك فيه لقيام الاحتمال فيرجح الاول الى معنى التبعيض وان لم يحمل عليه بخصوصه ولو دلت القرينة
على ارادة التبيين او ارادة الجميع من غير اعتبار من عمل بها ولعلها موجودة في الصورة الاولى على ارادة ما يتناول الجميع وظاهر المحقق خلاف ذلك وان
ظاهر حال اللفظ يقتضي التبعيض فيمكن ان يريد بحال اللفظ ما ذكرناه من الافتقار الى تقدير من التي لا يستقيم معناها الا بالتبعيض وان يريد حال
التركيب كما اشرنا اليه من انه لو اراد الجميع لقال ضعوا عنه النجوم وفيه نظر للفرق بين الارادتين كما نبه على الاول حمل الشبه اليه في ارادة التبعيض

الجمع وهذا الفرض للسادس بنوا صعوا عند النجوم التي علمها ودفع الجميع خاصة الاجل المشار اليه في الجميع البعض من الاخواص متفاوت في ذلك فالمرجح الارادة
بعلق الصفتين على المشار اليه بعض تعلقات الثلث وهو لا يخفى كما لا يخفى **قوله** اذا قال اعطوا عبدا اوسط نجومه فان كان منها اوسط عددا الى
فلذا انصرف اليه وان اجتمع الاعراف كان الورثة بالخيار فيها ثم قيل يستعمل القرعة وهو حسن وان لم يكن اوسط الا قدرا ولا
عددا اجمع بين تحقق التحقيق الاوسط فوجد من الاربعة الثاني والثالث ومن الستة الثالث والرابع الاوسط لفظ متواطئ يراد به الشيء بين
شيئين على السواء فيكون بالاول كوسط النهار المتوسط بين طرفيه وبالمراد بسبب زيادة ونقصانها كالاثنين المتوسطين بين الواحد والثلثة والمقدار ربما
قد يكون في حال النجوم وقد يكون في الاجال النجم لفظ مشترك في هذا الكتاب بين اجل مال الكتابة ونفس المال المفروض في الاجل كما بيانه سابقا وقد يقدم في
الوصايا انه اذا اوصى بلفظ يقع على شيئين فصاعدا سواء كان مشتركا ام متواطيا ووجد في مال الموصي منها افراد متعددة يتخير الوارث في تعيين ايها شاء
ان فيه قول للضعيف بالقرعة وهذه المسئلة من جزئيات تلك فالمراد بالاوسط عددا في النجوم ما كان محفوفا بمتساويين كالثاني في الثلثة والثالث في الخمسة والرابع
في السبعة وهو لا يكون الا اذا كان العدد وترا كما ذكر والثاني ان كان شفعا كالثاني والثالث في الاربعة والثالث والرابع في الستة وبالاوسط قدرا ما كان نجمه
جانبها ما هو اكثر منها واقل كالدينارين بالنسبة الى الدينار والثلثة سواء تعدد الوسط والطرفان ام اتحد فتعدد الوسط كما لو كانت الاجال اربعة منها احد
بدينار واخر بثلثة واثنان كل واحد بدينارين وتعدد الطرفين او احدهما كما لو كان في المثال واحد بدينار واثنان بدينار واثنان بثلثة وقد يختلف النجوم قدرا
بحيث يتعدد الوسط بهذا المعنى مختلفا كما لو كان احد الاربعة بدينار والاخر بدينارين والثالث بثلثة والرابع باربعة فالثاني محفوف بالاقل منه وهو الاول والاكثر
وهو الثاني والثالث كذلك بالنسبة الى الثاني والرابع وكل منهما وسط بهذا المعنى فيحتمل الاكتفاء بالوسط المتعدد فتخير الوارث لوجود المعنى في كل منهما والحمل
على الاكثر لا يتحقق والاخر اضافي وبهذا قطع الشهيد في الشرح والكلام في الاوسط اجلا كالكلام في الاوسط قدرا الا ان الخلف هنا من الاجال بان
كان بعضها شهرا وبعضها شهرين وبعضها ثلثة الى فصل في الاوسط المقدار اذا تقرر ذلك فنقول النجوم الموصى باوسطها اما ان يكون لها وسط بالعدد خاصة
او بالقدر او بالاجل او بشيئين منها كالاجل والقدر او جامع العدد او يجمع الثلثة او لا يكون له وسط واحد بواحد منها اما العدد مع اصالة التعدد وصور هذه
الفروض لا تكاد تنحصر واصولها ترجع الى ثمان وما يتفرع عليها يستفاد منها فلنقتصر عليها **ا** ان يكون له اوسط بالعدد خاصة كثلاثة انجم او خمسة متساوية المقادير و
الاجال او متفاوتها بما نافى الفرض فتحقق وسط فالاوسط في الثلثة عددا هو الثاني وفي الخمسة الثالث لانه محفوف بمتساويين واما الحمل على الواحد المذكور دون
ما زاد كالثلثة الوسطى في الخمسة فانها ايضا محفوفة بمتساويين لان الوصية بنجم واحد فلا يصار الى المتعدد مع امكان المتحد المطابق للوصية ولو فرض ارادته فهو
اعم من الواحد بان يراد ما صدق عليه الاوسط مطلقا كان حمله بالمتعدد فتخير الوارث **ب** ان يكون لها اوسط بالقدر خاصة كاربعة انجم متساوية الاجال قسط الاول
دينار والثاني ديناران والثالث ثلاثة والرابع اربعة فالثالث اوسط حقيقي بالمقدار لانه اكثر مما دونه مطلقا واقل مما فوقه مطلقا والثاني اوسط ايضا بالقدر
لكن بالاضافة الى الثالث والاول الى الاطلاق فلذلك حمل على الثالث خاصة الاوسط بالاجل هنا منتف لتساوي الاجال فيها وانما الاوسط بالعدد وهو
في الثاني والثالث لكنه متعدد فلا يحمل عليه الوصية كما ذكر فليس في المثال اوسط على مقتضى الوصية الا الثالث **ج** ان يكون لها اوسط بالاجل خاصة كاربعة انجم

متساوية المال لكن اجل الاول منها شهر والثاني شهران والثالث ثلثة والرابع اربعة والترتيب فيه كما ذكر في القدر ولو فرض ان كلا من الثالث والرابع ثلثة
اشهر فالثاني هو الوسط لا غير ولو فرض اثنان منها كل واحد شهران والاخر شهر والرابع ثلثة فكل واحد من المتساويين يصلح للوسط فيحتمل فيه تعدد الوسط و
جوابين فيه قسم الواحد المتعدد ومثله في الوسط المقدار **د** ان يجتمع الاوسط بالعدد والقدر خاصة كان واحد كثلثة انجم متساوية الاجال قسط الاول دينار و
الثاني اثنان والثالث ثلثة فالثاني وسط بهما فيحمل عليه وكذا لو متفرقين كما لو كان قسط الاول دينارين والثاني دينارا فالاول المتوسط في القدر والثاني
والثاني بالعدد **ه** ان يجتمع العدد والاجل كثلثة متساوية المال مختلفة الاجال فقد يجتمع الاوسطان في واحد ايضا كما اذا كان اجل الاول شهرا و
شهرين والثالث ثلثة وقد يتفرقان كما اذا كان اجل الاول شهرين والثاني شهرا **و** ان يجتمع القدر والاجل خاصة مجتمعين كاربعة انجم اجل الاول شهر
وقسط دينار والثاني شهران بدينارين والثالث ثلثة بثلثة والرابع اربعة باربعة فالثالث اوسط بهما وليس هنا وسط فالعدد لتعدده لانه الثاني
والثالث وقد تقدم انه لغو حيث يمكن الحمل على المتحد ومتفرقين كما لو كان الثاني شهرين بثلثة دنانير والثالث ثلثة اشهر بدينارين والخ
فالثالث وسط بالاجل والثاني وسط بالقدر **ز** ان يكون لها وسط بالمعاني الثلثة اما بجمعه كثلثة انجم اجل الاول شهر بدينار والثاني شهران
والثالث ثلثة بثلثة فالثاني وسط بالثلثة او متفرقة كما لو كان الاول شهرين بدينار والثاني شهر بثلثة دنانير والثالث ثلثة اشهر بدينارين فالاول وسط
بالاجل والثاني بالعدد والثالث بالقدر وقد يجتمع اثنان منها ويفترق عنهما واحد وامثلته ظاهرة **ح** ان لا يكون لها وسط بجميعها ولا بحسب كل
واحد منها كاربعة انجم متساوية الاجال او متفاوتة تفاوتا لا يحصل فيه وسط فردا فان حصل فيه وسط زوج بطلت الوصية او جاز حمل عليه لتعذر الحقيقة
لكن بل يؤخذ منهما واحد خاصة يتخير الوارث لعدم وجود الاثنين لان الاثنين هما الاوسط وجهان ومختار المصنف القطع في الثاني وفيه نظر لانهم اذا اطلقوا
ان الاطلاق يحمل على الواحد والاستعمال المجازي لتعذر الحقيقة فالمجاز متعدد باعتبارين لان احدهما مجاز في الوسط باعتبار انه بعض اجزائه
في الواحد فالحمل عليه ليس اولى من الاخر فان لم يمكن الترجيح في الجانب لظهور مجازيته في الاستعمال واعلم ان فروض هذه القسم كثيرة وهي احق في
تصور امثالها فعليك بتامل احكامها وقد لا يكون في النجوم وسط اصلا كما لو كانت اثنين خاصة ففي بطلان الوصية لفقد الموصى به او الحمل على وا
الى المجاز ... نظر **قوله** اذا اعتق مكاتبه في مرضه او ابرأه من مال الكتابة فان برئ فقد لزم العتق والابراء في
ما يخرج من ثلثه وفيه قول اخر انه من اصل التركة فان كان الثلث بقدر الاكثر من قيمته ومال الكتابة عتق وان كان احدهما
اكثر اعتبر الاقل فان خرج الاقل من الثلث عتق والغي الاكثر وان قصر الثلث عن الاقل عتق منه ما يحتمله الثلث وبطل
الوصية في الزايد ويسعى في باقي الكتابة وان عجز كان للورثة ان يسترقوا منه بقدر ما بقي عليه اذا كاتب عبده في الصحة ثم اعتقه او
ابرأه من النجوم في المرض فان برأ من مرضه فلا كلام وان مات كان تصرفه بالعتق والابراء من جملة التبرعات المنجزة فان جعلناها من الاصل فلا
كلام ايضا وان قلنا انها من الثلث كما هو المشهور فان خرج كل واحد من القيمة والنجوم من الثلث بمعنى ان الثلث يسع احدهما مع التساوي او
الاكثر منهما عتق كله وسقطت عنه النجوم وان تفاوتا وخرج اقلهما من الثلث دون الاكثر اعتبر الاقل فان كان لو سوى الكتابة بانه

كانت القيمة مائة وخمسين والنجوم مائة فخرجت النجوم من الثلث فتعتبر بها ويحكم بنفوذ العتق ولو كانت القيمة والنجوم مائة وخمسين فالقيمة خارجة من
الثلث فتعتبر بها ويحكم بنفوذ العتق وانما كان كذلك لان ملك السيد انما يستقر على الاقل منهما فان كانت النجوم اقل فالكتابة لازمة من جهته
وقد ضعف ملكه في المكاتب فليس له الا المطالبة بالنجوم التي صارت عوضا وان كانت القيمة اقل فهي التي تخرج عن ملكه والعبد معرض لاسقاط النجوم
بان يعجز نفسه على قول الشيخ او يعجز وان لم يخرج واحد منهما من الثلث بان كان لا يملك سوى المكاتب خمسين فضم اقلهما الى الخمسين ونفذ العتق في ثلثيها
وهو ثلثا العبد فاذا كانت القيمة مائة وخمسين والنجوم مائة ضممنا النجوم الى الخمسين ونفذنا العتق في ثلثيها وهو نصف العبد وبقي المكاتب في نصفه الاخر
بنصف النجوم فاذا اداه الى الورثة عتق وان عجز فلهم رده الى الرق وان كان لا يملك سوى المكاتب مائة والقيمة والنجوم كما صورنا عتق ثلثاه وبقي المكاتب
في ثلثه بثلث مال الكتابة وان كانت القيمة مائة والنجوم مائة وخمسين فكذلك يعتق ثلثاه ويبقى المكاتب في ثلثه بثلث مال الكتابة خمسون هكذا اطلقه الجماعة
ثم بلا اشكال على القول بجواز الكتابة من جهة المكاتب لكون مال الكتابة غير مستقر اما على القول بلزومها فلا يخلو اعتباره من اشكال الا ان يتحقق العجز
بالفعل فانه اذا ادى الخمسين في المثال زاد مال المولى لانه ثبت هذا المال بعقده وورث منه فينبغي ان يزيد ما يعتق منه فيدخلها الدور ويستخرج بالجبر وايضا صح
كنظائرها **قوله** اذا اوصى بعتق المكاتب فمات وليس له سواه والحال مال الكتابة يعتق ثلثه معجلا ولا يتعلق بعتق الثلث حلول الكتابة
لانه ان ادى حصل للورثة المال وان عجز استرق ثلثيه وبقي ثلثاه مكاتبا غرضنا دائما عليه هذا الحكم ثابت سواء اجل عتقه او لم يوص به وانما خص الحكم
بالوصية بالعتق لكون تحزم ملكون المعتق ثلثه الخلاف في الاول وبه تول ولا يتعلق بعتق الثلث حلول الكتابة على خلاف بعض الشافعية حيث اعتبر في عتق الثلث
وصول الثلثين الى الوارث لان نفوذ الوصية مشروط بكون ضعفها في يد الوارث فلا يرجع هنا الى الوارث ثلثا العبد ولا تواده من المال لم يحكم بنفوذ العتق
في الثلث والمص اشار الى جوابه بقوله لانه ان ادى حصل للورثة المال الخ ومحصله ان الورثة قد حصل لهم ضعف ثلثيا وانما الموقوف عين الحاصل وذلك لان فانه ذكر
المكاتب ان ادى مال الكتابة عن الثلثين حصل للورثة المال وهو ضعف ما عتق وان عجز استرقوا ثلثيه وهو الضعف ايضا فضعف الوصية حاصل على التقديرين
وان لم يكن متعينا في احد الامرين وفي الجواب نظر لان الوارث ممنوع من التصرف فيما حصل له قبل استقرار الامر بتعيين احد الامرين والوصية نافذة بتمامه و
الشبهة غير منحسمة وقد تقدم الكلام على نظير المسألة فيما سبق من الوصايا واعلم ان قول المص وبقي ثلثاه مكاتبا معطوف على قوله عتق ثلثه وما بينهما معترض بين معجلا صح
المال صح الحكمين **قوله** اذا كاتب المريض عبده اعتبر من الثلث لانه معاملة على ماله بماله فجرت الكتابة مجرى الهبة وفيه قول اخر انه من اصل المال
على القول بان المنجزات من الاصل فان خرج من الثلث نفذت الكتابة فيه اجمع وعتق عند اداء المال وان لم يكن سواه صحت في ثلثه و
بطلت في الباقي في قوله لانه معاملة على ماله بماله جواب عن سؤال مقدر تقريره ان الكتابة معاوضة فليس لانها بيع العتق نفسه او عتق بعوض فالعوض
حاصل على التقديرين وهو واصل الى الورثة في مقابلة العبد فاذا كان بقدر قيمته او ازيد انتفى التبرع والمحاباة فلا شيء يعتبر من الثلث وتقرير الجواب ان الكتابة
وان كانت معاوضة الا انها بحسب الصورة لا الحقيقة لان العوض والمعوض كلاهما من مال المولى اذ الكسب تابع للمملوك فهي معاوضة على ماله بماله فكان
في معنى التبرع المحض فلذلك اعتبرت من الثلث مع عدم الاجازة بخلاف المعاوضة المشتملة على عوض يدخل في مال المالك من خارج كالبيع بثمن المثل والاجارة

ثمن المثل حيث يصح البيع في الجميع لانه لو لم يعتبر الثمن ... لكاتب لحصل له كسبه ... فاذا كانت في مرض الموت صح يحصل

اذ ليس فيها تفويت مال وان اشتملت على تبديل الاعيان لان المعتبر في نظر العقلاء انما هو اصل المالية دون خصوصية العين وبهذا تخالف الذاتية بالحج
في مرض الموت وعلى ان المنجزات من الثلث اعتبرت قيمة العبد من الثلث فان لم يملك شيئا سواه وادى النجوم في حيوة المولى فان كان كاتبه على مثلي قيمته عتق
كله لانه بقي للورثة مثلاه وان كاتبه على مثل قيمته عتق منه ثلثاه لانه اذا اخذ مائة وقيمته مائة فالمحاباة بالنصف فالتبرع في ثلث المائتين وهو ثلثا المائة ولو كاتبه على
مثل قيمته وقبض نصف النجوم صحت الكتابة في نصفه وان لم يؤد حتى مات السيد نظر ان اجاز الورثة مازاد على الثلث نفذ ثم كان ان ادى حصته من النجوم عتق
بل زاد في الكتابة بقدر نصف ما ادى وهو سدس العبد اذا كانت النجوم مثل القيمة فيرجحان كما في المسألة السابقة وقطع العدم ان الكتابة قد بطلت في الثلثين بها
نعم ومثله هو الذي جزم به المص والجماعة ووجه الزيادة زيادة له صار بيد الوارث فكان كما لو ظهر للميت دين او نصب شبكة في حيوته فتعقل فيها صيد بعد الموت
فانه زاد في الكتابة بقدر ذلك **قوله** ولا يثبت الاستيلاد في غير زوجة الحرة يتحقق بعلوق امته منه في ملكه ولو اولد امة غيره مملوكا ثم ملكها لم تصر ام ولد له
ولو اولدها حرا ثم ملكها قال الشيخ تصير ام ولد ومنع ابن ادريس لانها لا تصير ام ولد الا حمل في العلوق اذا ولدته تاما او ناقصا بل مضغة وعلقة لا نطفة
في الاصح لعدم اليقين بكونها مبدأ النشو واستعدادها للصورة الانسانية بخلاف الاخيرين واستقصاء بالحكم الا مع ... في الحمل ابطال التصرف المخرج عن الملك الواقع
زمن الحمل وانقضاء العدة بالحرة والامة من الزوج والشبهة ويشترط في تحقق الاستيلاد كون الولد حرا حال العلوق على الاظهر بل حين الحمل المتيقن فيه خلافا لان
الاستيلاد انما ثبت بتبعية الحرية للولد والى ذلك اشار النبي صلى الله عليه وآله بقوله في مارية اعتقها ولدها فلو كان مملوكا اما لكون الواطي عبدا حالة الوطء والحمل او
باشتراط الرقية في حال كونه حرا او حرا شرطا لم تصر ام ولد خلافا للشيخ وابن حمزة نظرا الى الوضع اللغوي وكذا الخلاف فيما اذا اولد امة غيره ولدا حرا بان
تزوجها في حال حريته ولم يشترط الرقية ثم ملكها عملا بالاصل والشك في السبب ولان الاستيلاد لم يثبت في الحال اذ لا يثبت بعد موته ابدا ولرواية ابن مارد
عن الصادق عليه السلام في رجل تزوج جارية للاخية وتولدت ثم ملكها ولم تلد عنده بعد قال هي امته ان شاء باعها ما لم يحدث بعد ذلك حمل وان شاء اعتق
قوله ولو وطئ المرهونة فحملت دخلت في حكم امهات الاولاد اذا وطئ الراهن امته المرهونة فحملت صارت ام ولد لوجود المقتضي له وهو علوقها
في ملكه وانتفاء المانع اذ ليس الا كونها مرهونة والرهن لم يخرجها عن ملكه وان حجر عليه التصرف فان الاستيلاد كالوطء المحرم عارض حيث يكون الملك
متحققا كالوطء حالة الحيض والاحرام ومقتضى قوله دخلت في حكم امهات الاولاد تحريم بيعها على المرتهن وذلك في معنى بطلان الرهن وهو احد الاقوال
في المسألة وصرح المص في كتاب الرهن بعموم النهي عن بيع امهات الاولاد وفيه قول اخر انه لا يبطل ويقدم حق المرتهن لسبقه وهذا اقوى **قوله** ولكنا
لو وطئ الذمي امته فحملت منه ولها لم يسمعت عليه وقيل تباع عليه وعتقها وتحمل على يد امرأة ثقة والاول اشبه الاسلام غير شرط في
الاستيلاد لعموم فلو اولد الكافر امته فحملت امهات الاولاد لكن لو اسلمت تعارض عموم تحريم بيع ام الولد وتحريم تملك المسلم في ملك الكافر الموجب لوجود
السبيل له عليه المنفي بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فيجب ازالة السبيل عن ام الولد المسلمة وقد اختلف كلام الشيخ وغيره في
تنزيله ففي المبسوط تباع وهو الذي اختاره المص لان السبيل لا ينتفي راسا بدونه وكون بيعها مستثنى من عموم النهي لذلك فانه مخصوص بمواضع كثيرة وقال
في الخلاف يحال بينه وبينها عند امرأة مسلمة تتولى القيام بها جمعا بين الحقين لان الاستيلاد مانع من البيع ولا سبيل الى ابقاء السبيل فجمع بينهما بذلك والعلامة قال ثالث

اور من الولد بكلمة الاسلام صح

صح

انما تستعمل لان العتق والحيلولة اضرار بالملك والبيع منهي عنه والسبيل واجب الا انه لا يوجب الاستسعاء وهذا اوجب الاكتفاء بالكتابة بطريق اولى لانها تقطع تصرف
المولى بخلاف الاستسعاء والاصح الاول لان الحق فيه لله تعالى لا للمملوك فلو رضي ببقائه في ملك الكافر لم يجب اجابته قوله ام الولد مملوكة لا تتحرر بموت المولى بل
من نصيب ولدها لكن لا يجوز للمولى بيعها ما دام ولدها حيا الا في ثمن رقبتها اذا كان دينا على المولى ولا وجه لادائه الا منها [illegible]
ولدها وجب قطعا وجاز التصرف فيها بالبيع وغيره من التصرفات لاطلاق كون ام الولد مملوكة ما دام المولى حيا فلحقها احكام المماليك من جواز
اجارتها وتزويجها وتحليلها للغير ووجوب نفقتها وغير ذلك من الاحكام سوى البيع ونحوه من وجوه النقل عن ملكه الا في مواضع مخصوصة اشهرها في ثمن رقبتها اذا كان دينا على
المولى ولا وجه له الى ادائه سواء كان حيا او ميتا على الاصح لاطلاق العبارة والاخبار كما تقدم البحث فيه في النكاح والبيع فلا وجه للاعادة قوله
اذا مات مولاها وولدها حي جعلت في نصيب ولدها وعتقت عليه ولو لم يكن سواها عتق نصيب ولدها منها وسعت في الباقي
في رواية تقوم على ولدها ان كان موسرا وهي مهجورة لا شبهة في انعتاق نصيب ولدها منها بمقتضى الملك وعتق القريب به واما تحليلها
في نصيب ولدها مع ترك مولاها ما لا غيرها فمستنده النص والاخير حكم على خلاف الاصل حيث ان الملك قهري ولا يسري ولو لم تكن سواها عتق [illegible]
منها وسعت في الباقي كان كل من اعتق بعضه ولم يسر الباقي على احد وللرواية بعتقها على ولدها هي موثقة وهيب بن حفص عن ابي بصير عن ابي عبد الله
عليه السلام انما سألته عن رجل اشترى جارية فولدت منه ولدا فمات قال ان شاء ان يبيعها باعها وان مات مولاها وعليه دين قومت على ابنها فان كان
ابنها صغيرا انتظر حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها فان مات ابنها قبل امه بيعت في ميراث الورثة ان شاء الورثة وعمل بمضمونها الشيخ في النهاية [illegible]
مالا آخر ومع ذلك يعتبر العمل عند غير الشيخ في النهاية وقد رجع عنه في غيرها فالمذهب عدم التقويم قوله اذا اوصى لام ولده قيل تعتق
من نصيب ولدها وتعطى الوصية وقيل تعتق من الوصية وان فضل منها شيء عتق من نصيب ولدها وهو اشبه وجه القول الاول ان التركة
تنتقل من حين الموت الى الوارث وانما يمنع من التصرف فيها قبل اداء الدين والوصية فتعتق عليه نصيبه ويحتسب عليه الباقي [illegible] عن الصادق
عليه السلام [illegible] وجه الثاني ان الارث متوقف على اداء الدين والوصية لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فلا يحكم لابنها بشيء حتى يحكم لها
بالوصية فتعتق منها ان وفت بقيمتها ويكمل من نصيب ولدها ان قصرت ولو لم يكن هناك وصية والحق اختيار الثاني وفي الكتب اخبار الاول
المسألة لا تخلو من اشكال والرواية لا تخلو من اضطراب وقد تقدم البحث فيها مستوفى في الوصايا قوله اذا جنت ام الولد خطأ تعلقت الجناية
برقبتها وللمولى فكها باقل الامرين من ارش الجناية وقيمتها وقيل بارش الجناية وهو الاشبه وان شاء دفعها الى المجني عليه
وفي رواية مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام جنايتها في حقوق الناس على سيدها وان جنت على جماعة فالخيار للمولى ايضا بين فداها
وتسليمها الى المجني عليهم او بعضهم [illegible] الجنايات وتخيره بين فدائها ودفعها لانها مملوكة له والمولى لا يعقل عبدا اتم ان اختار فداها فقيل
مقدار ما فداها الشيخ من الفداء يلزمه باقل الامرين من قيمتها وارش الجناية لان الاقل ان كان هو الارش فظاهر وان كان القيمة فهي بدل العين
فتقوم مقامها والجاني لا يجني على اكثر من نفسه والمولى لا يعقل مملوكه فلا يلزمه الزائد وفي الخلاف تفديها بارش الجناية بالغا ما بلغ ان لم يسلمها لتعلقه

رقبتها وباعتبار الزيادة او دفعها وهذا هو الذي اختاره المصنف في النكت وحمل الحكم مختصا بالمولى بل كل مملوك وللشيخ في المبسوط قول
ثالث انه ارش جنايتها على سيدها تتعلق بها بالاستيلاء وهو شبيه بعتق الجاني وعمل عليه رواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام انه قال
ام الولد جنايتها في حقوق الناس على سيدها وما كان من حقوق الله تعالى في الحدود فان ذلك على بدنها ويقاص منها للمماليك قوله وروى محمد بن
قيس عن ابي جعفر عليه السلام في وليدة نصرانية اسلمت عند رجل وولدت منه غلاما ومات فاعتقت وتزوجت نصرانيا وتنصرت
وولدت فقال ولدها ابنها من سيدها يحبس حتى تضع فاذا ولدت فاقتلها وفي النهاية تفعل بها ما تفعل بالمرتدة وهذه الرواية
شاذة وهذه الرواية مع ضعف سندها باشتراك محمد بن قيس بين الثقة والضعيف وغيرهما وابن فضال مخالفة للاصل من جهة استرقاق ولدها على الحرية الولد
من نصراني محترم وقتل المرأة المرتدة خصوصا عن ملة والحق ما ذكره في النهاية من اجراء احكام المرأة المرتدة عليها وحرية ولدها على الحرية قوله

كتاب الاقرار

الاقرار لغة الاثبات من قر الشيء يقر قرارا وقرورا اذا ثبت فالمقر بالشيء قد اثبته ولم يسم ما شرع في الاقرار من حيث انه اقرار
اثبات بل لانه اخبار عن ثبوت وجوب سابق والاصل فيه من الكتاب قوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم قوله في الصيغة
الصيغة وهي اللفظ المتضمن للاخبار عن حق واجب الاقرار عبارة عن الصيغة المخصوصة فجعلها متضمنة تعريفه وكان قوله وهي اللفظ جنس
تعريفا كما صرح به غيره واللفظ جنس يتناول المفيد وغيره فيتناول الاخبار والانشاء وقوله المتضمن للاخبار فصل يخرج به سائر العقود
الايقاعات المتضمنة للانشاء كما يخرج باقي الالفاظ التي لا تتضمن اخبارا او دخل في الحق المال عينا ومنفعة والحقوق كالشفعة والخيار وغيرها
والحدود والتعزيرات لله تعالى وللآدمي والمراد بالواجب الثابت في الذمة ونحوه والثابت يخرج به الاخبار عن حق مستقبل فانه ليس باقرار وانما هو وعد او ما في معناه
وبهذا التعريف يخرج عنه ما يتضمن حقا سابقا وما يتناول الحق المؤجل الظاهر تناول السابق لدلالته على ثبوته الآن وان كان استحقاق المطالبة مستقبلا
ويمكن اندراجه في السابق لان المعتبر ثبوت اصل الحق سابقا وانما المستقبل المطالبة به وتأخر استحقاق المطالبة امر خارج عن الاقرار لانه عبارة
عن الاجل وذكره في الاقرار بالحق لا بالاجل ليس اقرارا وانما هو دعوى لان الجزء الاخبار باصل الحق ومن ثم يقبل الاقرار بالحق لا بالاجل كما سيأتي
وينتقض في طرده بالشهادة فانها اخبار عن حق واجب لغير المخبر والطلاق والحق الواجب يشمل ما هو واجب عليه وعلى غيره ومن ثم زاد بعضهم في التعريف
لازم للمخبر واما نحو نعم في جواب من قال لي عليك كذا فانه وان كان مفردا الا انه متضمن للاخبار كالمركب فهو داخل في التعريف ولا يحتاج الى زيادة
او ما هو في قوة الاخبار قوله كقوله لك عندي او في ذمتي وما اشبهه الالفاظ الدالة على الاقرار صريحا منها ما يفيد الاقرار بالدين صريحا
كقوله في ذمتي كذا ومنها ما يفيد ظاهرا كقوله عندي او علي كذا ومنها ما يفيد الاقرار بالعين صريحا كقوله لك في يدي كذا ومنها ما يفيده ظاهرا كقوله عندي
ومنها ما هو صالح لهما كقوله لدي ونظير الفائدة فيما لو ادعى خلاف مدلول اللفظ فانه لا يقبل وان ادعى ما وافقه قبل فلو عبر بما يفيد الدين ثم قال هو وديعة
لم يقبل ولو ادعى التلف لم يسقط بل يلزمه الضمان بخلاف ما لو اتى باللفظ المفيد لها كقوله عندي او اللفظ الصالح لهما كقوله لدي ثم فسر بالوديعة وادعى التلف
فانه يقبل لامكانه فانه يقبل وسيأتي تتمة البحث في ذلك فهذه فائدة الالفاظ وقس عليها ما اشبهها قوله ويصح الاقرار بغير العربية اضطرارا واختيارا

فرشاد المراد على ان ليس الاقرار من الاخبار
واصل الصيغة وغيره والاقرار الاولى
انتهى

وغيره كالاقرار المقيد بقيد عليه

علاوه

٢

لما كان الغرض من الاقرار الاخبار عما في الذمة وفي العهدة ولا يختص بلفظ معين بل ما دل على المراد انحصر في لفظ بل يصح اقرار اهل كل لغة بلغتهم اذا عرفوها
لحصول المراد منها وهو الدلالة باللفظ على المعنى الذهني الذي يراد اثباته ولم يرد من قبل الشارع ما يفيد الاختصاص بلغة خاصة ثم ان علم ان المقر عارف بمعنى
ما اقر به قبل دعواه ظاهرا وان احتمل الامرين وقال لم اعلم المعنى ما قلت بل لقنت فلقنت قبل قوله صدق بيمينه لقيام الاحتمال واصالة عدم العلم بغير لغته وكذا
القول في جميع العقود والايقاعات قوله ولو قال له علي كذا ان شئت او ان شئت لم يكن اقرارا وكذا لو قال ان قدم زيد وكذا ان رضى
فلان او ان شهد لما كان الاقرار اخبارا اقتضى ان يكون خارجا عن اللفظ وافعاله الجازمة في النفي والاثبات لم يجز ذلك لانه لا يجوز تعليقه على شرط ولا
صفة لان وقوع المعلق عليه وذلك ينافي مقتضى الخبر والفرق في ذلك بين ما يقع باختيار المقر كقوله ان شئت او بغير اختياره كقوله ان شئت انت او ان قدم
زيد او رضي او شهد ونحو ذلك قوله ولو قال ان شهد لك فلان فهو صادق لزمه الاقرار في الحال لانه اذا صدق وجب الحق وان لم يشهد هذا الذي ذكره
الشيخ في المبسوط وتبعه عليه جماعة منهم المصنف ووجهه ما اشار اليه من انه صدقه فوجب ثبوت الحق في الحال وان لم يشهد وتقريره انه قد حكم بصدقه على تقدير الشهادة
والشهادة لا دخل لها في تحقق الصدق وعدمه وانما الصدق ما يقتضي مطابقة خبره للواقع وقت الاقرار ولا يكون كذلك الا على تقدير ثبوت الحق في
حال الاقرار فيكون اقرارا كما لو قال ان شهد بل وان انكر الشهادة ومثله ما لو قال ان شهد بكذا فهو حق او صحيح وكذا لو لم يعين الشاهد فقال ان شهد علي شاهد
بكذا فهو صادق او شهد عليه بالفعل فقال هو صادق الا لو قال ان شهد صدقته او فهو عدل لم يكن مقرا لان الكاذب قد يصدق والشهادة مبنية على الظاهر
فلا ينافي عدم مطابقتها في نفس الامر والعلامة توقف في وجه الاول ايضا انه يصدق كلامه لكن المال ثابت في ذمته لم يكن صادقا على تقدير الشهادة وينعكس
بعكس النقيض الى قولنا كلما كان صادقا على تقدير الشهادة كان المال ثابتا في ذمته لكن المقدم حق لاقراره فانه حكم بصدقه على تقدير الشهادة فالتالي
مثله وفي الدليلين نظر من وجهين احدهما انه لم يحكم بصدقه مطلقا وانما حكم به على تقدير الشهادة وشهادته وان كانت ممكنة في ذاتها لكنه قد يكون مستبعدا
في اعتقاد المقر فيكون تعليقه صدقه على المال عنده فلا يلزم منه الاقرار في الحال ولا على تقدير الشهادة وجاز الخبر بانه لا يصدر منه الشهادة لكونه ليس
في ذمته شيء وحصول اعتقاده بالتوقف تكون الكذب وهذا استعمال شايع في العرف يقول الناس في محاوراتهم ان شهد فلان اني لست لي صدقته ولا يريد
سوى انه لا يشهد بذلك للقطع بانه لا يصدقه لو قال ذلك وان لم يكن هذا غالبا فلا اقل من ان يحتمل احتمالا ظاهرا فلا يكون اللفظ صريحا في الاقرار
مع اصالة براءة الذمة والثاني انه لا يخرج بذلك عن التعليق بل هو ادخل في رتبته فانه اذا قال له علي هذا ان شهد به فلان لا يكون اقرارا لما فاتح
صريح في الاعتراف بالحق على تقدير الشهادة والاقرار في مسئلة النزاع انما جاء من قبل الالتزام فلان لا يكون اقرارا اولى وما ذكر في توجيه الاقرار وارد
في جميع التعليقات فانه يقال ثبوت الحق على تقدير وجود الشرط يستلزم ثبوته الان اذ لا مدخل للشرط في ثبوته في نفس الامر الى اخر ما قيل في الدليل فالقول
بعدم اللزوم في الجميع اقوى وهو اختيار اكثر المتاخرين قوله واطلاق الاقرار بالموزون ينصرف الى ميزان البلد وكذا المكيل وكذا اطلاق الذهب
والفضة ينصرف الى النقد الغالب في بلد الاقرار ولو كان نقدان غالبان او وزنان مختلفان وهما في الاستعمال سواء رجع في التعيين الى المقر
انما الاقرار يحمل على المتعارف فيما عرف فان انتفى العرف فاللغة وذلك يقتضي حمل الاقرار بالوزن والكيل على المتعارف في البلد منهما وكذا الطلاق

النقد من الذهب والفضة يحمل على نقد البلد لانه المعروف المعهود الغالب كما لو اعتق ووزن درهم فضة او مثقال ذهب فلا يحمل على النقد الغالب المسكوك
بل يعتبر فيهما حقيقتهما ولو من غير المضروب ويفارق النقد الغالب ايضا في انه يعتبر خلوصه من الغش بخلاف النقد فانه يحمل على المتعارف وان كان مغشوشا
لان ذلك هو المفهوم منهما هذا كله مع اتحاد الكيل والوزن والنقد في البلد او مع تعدده وغلبة بعضه في الاستعمال اما مع تساوي المتعدد فلا يحمل على احدها الا
الرجوع اليه بغير يمين بل يرجع اليه في التعيين ويقبل منه وان فسر بالناقص وكذا يقبل منه لو فسر بغير الافضل مطلقا ولو تعذر الرجوع اليه في التعيين
لموت ونحوه فالمتيقن الاقل والباقي مشكوك فيه قوله ولو قال له علي درهم ودرهم لزمه اثنان وكذا ثم درهم او قال درهم فدرهم ولو قال درهم فوق
درهم او تحت درهم او مع درهم او قبل درهم او بعده لزمه درهم واحد لاحتمال ان يكون اراد مع درهم لي فيقتصر على المتيقن
مما صور ا اذا قال له علي درهم ودرهم لزمه اثنان لان العطف يقتضي المغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه والعطف الشيء على نفسه وان جاز
عطفه على مرادفه وكراهته للتحقيق الكلام كقوله وثم لفظ وشبله لو قال درهم ثم درهم لان ثم حرف عطف ايضا واقتضاؤها التراخي لا يقدح لجواز ان يكون
سبب احد الدرهمين بعد الاخر وظاهرهم الاتفاق على هذا الحكم وان كان خلاف ذلك محتملا بان يريد ودرهم لي او زيد ونحوه لا تكرار المعنى الاول
الى الذهني فلا يلتفت الى الاحتمال البعيد ب لو قال له درهم فدرهم قطع المصنف بثبوته كالاولين في لزوم الدرهمين لمشاركة الفاء لهما في العطف
واحتمال غيره بعيد ايضا وقيل يلزمه درهم خاصة لاحتمال ان يريد فدرهم لازم لي والاصل براءة الذمة من الزائد وضعف بان المتبادر
وغيره وان كان محتملا الا انه خلاف الظاهر ويحتاج الى اضمار وهو خلاف الاصل والاحتمال الوارد في الاولين والقائل بهذا القول لا
يقول به فيهما فكان اختياره المصنف اقوى نعم لو قال اردت فدرهم لازم لي اتجه قبول قوله بيمينه لو قال المقر له ج لو قال له درهم فوق درهم او تحت درهم
درهم او مع درهم او قبل درهم او قبله درهم او بعد درهم او بعده درهم لزمه واحد في الجميع لانه كما يحتمل ان يكون مراده فوق درهم لي وكذا مع درهم
قبله او بعده يحتمل ان يريد فوق درهم لي او معه او قبله او بعده ومع اختلاف اللفظ للامرين اقتصر على المتيقن وهو الدرهم وفرق جماعة منهم العلامة في بعض
الفوقية والتحتية والمعية وبين القبلية والبعدية فاوجب في الاخيرين درهمين فارقا بين الامرين بان الفوقية والتحتية يرجعان الى المكان ولا تتصف بهما
الدراهم والمعية يحتمل ان يرجع اليه التقدم والتاخر ونحوهما كذلك الا الوجوب عليه واجاب المصنف ومن وافقه على لزوم درهم في الجميع بان القبلية والبعدية كما
يكونان بالزمان يكونان بالرتبة وغيرها ثم بعد تجوزا بما بان وان قبل الدرهم لا يتصف بهما لكن يجوز رجوعهما الى غير الواجب بان يريد درهم مضروب
قبل درهم وما اشبهه ثم بعد انصار الجميع الى الوجوب لكن يجوز ان يريد لزيد درهم قبل وجوب درهم لعمرو واعترض العلامة في التذكرة على ذلك
لو مع تسليم هذا الاحتمال السابق مثل له عندي درهم ودرهم مع ان الاتفاق على لزوم درهمين وجوابه ما تقدم من ان الاحتمال في ذلك بعيد خلاف
الظاهر بخلاف في هذه الامثلة فانه احتمال ظاهر والظروف لا تقبل بعد الكراهة تكون صفات من غير فرق بين ظرف الزمان والمكان فالاحتمال
فيهما على حد سواء والقول بلزوم درهم في الجميع كما اختاره المصنف اقوى قوله وكذا لو قال درهم في عشرة ولم يرد الضرب لاشكال في لزوم درهم
واحد لو قال له درهم في عشرة مع تصريحه بارادة درهم واحد لقوله فان العشرة ظرف له كما انه لو صرح بارادة الضرب لزمه عشرة وانما الكلام

مع الاطلاق ومقتضى عبارة المتن لزوم درهم ايضا لانه جعل اللازم درهما ثم لم يرد الفرق فيشمل المطلق ووجه احتمال اللفظ للمعين فيحمل
على المتيقن منهما وهو الاقل فيقتصر عليه لما في البراءة منه الزائد وهو مشكوك فيه فلا يلزمه الا المتيقن [illegible] كما في قوله تعالى
او ظهر اقرار انهم فيما اللفظ مشتركا فرجح فيه في ارادة احد معانيه فقبل قوله فيه بغير يمين ومع الشك يؤخذ بالاقل لانه المتيقن ولو ادعى المقر اراده
بعض هذه المعاني ذكره والمقر له القول قوله مع يمينه **قوله** ولو قال غصبته ثوبا في منديل او حنطة في سفينة او ثيابا في عيبة لزماه لان
الظرف في الاقرار لا اصل في هذا الباب ان الاقرار بالمظروف لا يقتضي الاقرار بالظرف وبالعكس اخذا بالمتيقن فاذا قال المال لان غصبه
ثوبا في منديل او ثيابا في جرة او تمرا في جراب او حنطة في سفينة او ثيابا في عيبة فيؤخذ العين وهو شيء يحفظ فيه الثياب لكن اقرارا بالظرف دون المظروف
وعلى هذا القياس اذا قال غصبت اصطبلا او عليها سرج او خاتما على طرفه او كافا او لزمه دابة سرجها او دار مفروشة لاشتراك الجميع في المعنى المقتضى
لو قال دار بفرشها او دابة بسرجها فان الباء يتعلق الثاني على الاول او ثوب مطرزا فان الطراز جزء من الثوب مع احتمال خروج الطراز ان كان مما يركب
بعد النسج وكذا الاول لو قال غصبي في خاتم فانه يقتضي الاقرار بالفص دون الخاتم ولو قال خاتم فرض فص تابع فيكون اقرارا بالفص وجهان الظهر منهما الاول
لاحتمال ان يريد فصا له ووجه الدخول ان الفص كالجزء من الخاتم حتى لو باعه دخل فيه بخلاف تلك الصور وخالف ابو حنيفة في جميع ذلك وحكم بدخول
كل من الظرف والمظروف في الاخر وكذا البواقي **قوله** ولو قال له عبد عليه عمامة كان اقرارا بهما لان له اهلية الامساك ولو كان
لو قال دابة عليها سرج اثار بقوله لان له اهلية الامساك على الثوب بين العبد والدابة وتقريره ان العبد يدا على ملبوسه وما في يد العبد فهو في يد سيده فاذا
اقر بالعبد للغير كان ما في يده كذلك للغير بخلاف المنسوب الى الدابة فانه لا يد لها على ما عليها ولهذا لو جاء بعبد وعليه عمامة وقال هذا العبد لزيد كان
العمامة له ايضا ولو جاء بدابة عليها سرج وقال هذه الدابة لزيد لم يكن السرج له وقد يكن دخل ما على العبد من جهة اليد لا من جهة الاقرار
ومع ذلك فالسيد للمقر له لا يد له على العبد وانما اليد عليه للمقر فاذا فرض ان تحت يده لا يسري الى الاقرار بالغير وهذا اوجه والبعض
قول بدخول السرج في الدابة ايضا وهو بعيد وفي القواعد تردد في دخول السرج والفرش لو قال له دابة بسرجها ودار مفروشة كما لو قال له عبد عليه
عمامة من حيث ان الكتاب دون دخول ذلك ولانه وصف الدابة بكونها مسرجة والدار بانها مفروشة والعبد بكونه ذا عمامة فقد اطلقها بغير الوصف لم يكن
المقر بها وجاء بها ان وصفها بذلك لا يقتضي استحقاقها على هذا الوصف لعدم المنافاة بين ذلك وبين ان تكون عليها سرج له او مفروشة بفرش له او نحو ذلك
ومع قيام الاحتمال لا نظر الى الاقرار بالمحتمل **قوله** ولو قال له قفيز حنطة بل قفيز شعير لزمه القفيزان وكذا لو قال له هذا الثوب بل هذا
الثوب اما لو قال له قفيز بل قفيزان لزمه القفيزان خاصة ولو قال له درهم بل درهم لزمه واحد اعلم ان بل حرف اضراب باعتبار ما
قبلها وجعل ما بعدها الحكم جاءت الكلام وما قبلها كالمسكوت عنه فلا يحكم عليه بشيء واثبات الحكم لما بعدها حيث كان ما قبلها اقرارا
صحيحا استحكم بالاضراب عنه واثبات ما بعدها ثم ان كانا مختلفين او معينين لم يقبل اضرابه لانه انكار للاقرار الاول وهو غير مسموع وان كانا
مطلقين او احدهما لزمه واحد ان اتحد مقدارا ما قبل بل وما بعدها وان اختلفا لزمه الاكثر وان تعددا جاز في لفظ ما قبلها على حكم وجعل

لا بعدها وعلى هذا تفرع ما ذكره المصنف من المسائل وغيرها فاذا قال له قفيز حنطة بل قفيز شعير فقد اقر بالحنطة ولا يقبل اضرابه عنه وانكاره له فيلزمه بل قفيز شعير ولزمه
الشعير ايضا لاقراره به لانهما مختلفان ومعينان وكذا لو قال له هذا الثوب بل هذا الثوب لان اختلافهما من جهة التعيين فان احد المعينين غير الاخر ولو كان احدهما معينا
والاخر مطلقا فانهما قد اتحدا قدرا او صنفا حمل المطلق على المعين سواء تقدم ام تأخر كما لو قال له درهم بل هذا الدرهم او هذا الدرهم بل درهم معا لانه جمع بينهما الصدق المغايرة
مع عدم المنافاة وعن الجمع ويحتمل ان يقال له درهم يحتمل كونه هذا او غيره بل هو هذا الدرهم لكن تعين الوصف الزائد في احدهما والتعيين فيتعين المعين
كانا مطلقين متحدين المقدار كما درهم بل درهم لزمه درهم واحد لانهما مطلقان فلا يمتنع ان يكون احدهما هو الاخر وفائدة الاضراب جاز ان يكون قصد الاستدراك
الزيادة او التعيين فذكر الاضراب ليعلم انه لا زيادة مع اصالة براءة الذمة وربما قيل لزمه درهمان لاستدعاء الاضراب المغايرة ومثل القول في المطلق والمعين المتحدين
مقدارا ولو اختلفا بالكمية كما لو قال قفيز بل قفيزان لزمه الاكثر لدخول الاقل في الاكثر كدخول المطلق في المعين ولو بالاحتمال لعدم المنافي بين قوله له قفيز بل قفيزان
باصالة البراءة من الزائد على الاكثر وان كان الجمع محتملا ولو عكس فقال قفيزان بل قفيز لزمه القفيزان لان الاكثر لا يتعدد ويدخل فيه الاقل ولو قال دينار بل دينار
بل دينار لزمه ثلاثة ولو قال قفيز بل قفيزان بل ثلاثة لزمه ثلاثة ولو قال ديناران بل قفيز لزمه ديناران وقفيز ولو قال دينار ودينار بل قفيز وقفيزان لزمه ثلاثة دنانير وثلاثة
اقفزة وقس على هذا ولو كان احدهما معينا دخل المطلق او قدره فيه كما هذا القفيز بل قفيزان فيتعين المعين ويلزمه كماله بالاخر ولو عكس دخل المطلق و
لم يتغير حكم الاكثر ولو جمع بين المختلفين كمية ونوعا كما هذا القفيز الحنطة بل هذان القفيزان الشعير فالاول عدم التداخل ويلزمه الثلاثة ومع تعدد المتعلق على
حرف الاضراب كما لو قال له درهم بل درهمان او هذا الدرهم بل هذا او بل هذان او درهم بل درهم ونحو ذلك فالمتقدم متعلق على اصله
الثابت بالبعد بل كيف كان وقس على هذا ما يرد عليك من نظائره **قوله** ولو قال لميت بالمال فقال الوارث له غيره هذا لزم التسليم اليه اذا اقر
لميت بمال وقال لا وارث له غير هذا فمقتضى قوله الاقرار للوارث لانه اشار اليه لان اقراره مما وقع بعد اقراره بالمال لغيره وهو الميت فقد يحصل من
الاقرارين تنافر فيتحقق عدم المنافاة وقد يحمل الاعرفي وتحرير الحال ان الميت اما ان يكون معلوم الغيبة او معلوم الوارث فيخاف في العين تعيينا الخلل كون الوارث
غير المعين او معه غيره ثم لا يخلو اما ان يكون المال عينا او دينا ومقتضى كلام المصنف وجماعة قبول الاقرار في المعين ووجوب التسليم اليه مطلقا ووجهه ان
الاقرار وقع جملة واحدة لا ذهاب ان المال لهذا المعين المشار اليه فيلزمه التسليم اليه ولا ملتفت الى الاحتمال كما لا يجب البحث عن سبب الملك مع
احتمال كونه غير صحيح وضعفه على نحو العلم بوجود وارث ليس غيره او معه يكون مخصوصا في مساواة الاقراره بل يثبت المسموع فلا يسمع الحكم بالوارثية وكيف
كان والاصح ان ذلك احتمال لانحصار الارث في المعين فلا بد ان يكون المال المقر به دينا او عينا فان كان دينا لزمه تسليمه اليه لاقراره بانه المستحق في الحقيقة
ذلك العذر فيؤاخذ به ثم لا يحصل على غيره من الورثة ضرر بذلك لانه على تقدير ظهور وارث اخر او مشارك يلزم المقر الضمان في حصة لان المدفوع الى
المقر له الاول لم يزل الحق وحق الوارث باق في ذمة لان الدين لا يتعين الا بقبض المالك او وكيله وما يستحقه الميت وان كان المقر به عينا لم يؤمر بالدفع
اليه الا بعد البحث كما هو الوارث على وجه لو كان ظاهرا لان اقراره الاول لا يثبت حقيقة فتكون للوارث وقوله لا وارث له الا هذا اقرار في حق
الغير فلا يسمع بحيث يلزمه التسليم اليه فاذا هو المقر به المال العين باعتباره فلا حتى يكون كذلك بخلاف الدين لان الاقرار باقرار على نفسه خاصة

على تقدير ظهور وارث لا يثبت حقه من الامكان لا العين فان خصوصيتها يثبت بانها في ذلك الخلاف لو سلم العين اليه لم يمنع منه لعدم المنازع الآن فان
ظهر وارث آخر فله المطالبة بحقه فان وجد العين باقية رجع بها وان وجدها تالفة تخير في مطالبة من شاء منهما بالبدل مثلا او قيمة وقد تقدم البحث على نظير المسألة
في كتاب الوكالة **قوله** ولو قال له على الف درهم اذا جاء راس الشهر لزمه الالف وكذا لو قال اذا جاء راس الشهر فله على الف ومتى
وليس شيئا اذا قال له على كذا اذا جاء راس الشهر يكون من التعليقات على الاجل فان علم من قصده ارادة التعليق فلا شبهة في بطلان الاقرار لما
تقدم من ان الاقرار لازم التنجيز لانه اخبار عن امر واقع فلا يجامع اشتراطه وتوقعه بامر مستقبل لان الواقع لا يعلق بشرط وان قصد التأجيل صح اقراره وان
اطلق ولم يعلم منه ارادة احد الامرين فظاهر المحقق وجماعة حمله على المعنى الثاني لا انكاره فيه وحملا للكلام على الوجه الصحيح ما امكن حمله عليه ويحتمل قويا
الرجوع اليه في قصده وقبول قوله فيه مطلقا او مع اليمين ان ادعى المقر له خلاف ما ادعى قصده لاحتمال اللفظ المعنيين ولا ان حمله على التأجيل ابعد
حكما شرعيا تكلف لحمله على التعليق لان البطلان ايضا حكم شرعي والاصل براءة الذمة من التزام شيء بدون اليقين او الظهور وهو منتف هنا لاشتراك اللفظ
بين المعنيين وفصل بعضهم فقال ان تقدم الشهر فقال ان جاء راس الشهر فعلى كذا كان اقرارا معلقا فيبطل وان اخره كان اقرارا بمؤجل والفرق انه اذا بدأ بالشرط
لم يكن مقرا بالحق وانما علقه بالشرط بخلاف ما اذا اخره فانه يكون قد اقر بالالف اولا فاذا قال اذا جاء راس الشهر احتمل ان يريد به محلها ووجوب تسليمها وان
يريد الاخر فلا يحمل على الثاني حذرا من تعقيب الاقرار بالمنافي بل على الاول لعدم المنافاة ورده المحقق وغيره من المحققين بانه لا فرق من حيث اللغة و
العرف بين تقدم الشرط وتأخيره وان الشرط وان تأخر لفظا فهو متقدم معنى وله صدر الكلام اذا تقرر ذلك فنقول اذا حمله على التعليق او فسره بارادة التأجيل
قبل منه الاقرار باصل المال لكن هل يقبل منه الاقرار بالاجل فيه قولان احدهما عدم القبول لثبوت اصل المال باقراره والاجل دعوى زائدة على
اصل الاقرار فلا يسمع كما لو اقر بالمال ثم ادعى قضاءه ولان الاصل الحلول فدعوى التأجيل خلاف الاصل فيكون مدعيه مدعيا والثاني القبول لان
الاقرار لزم بقوله دون غيره وانما اقر بالحق المؤجل فلا يلزمه غيره ولان قوله له الف الى شهر في قوة قوله الف موصوفا بالتأجيل المعين فيكون
ذلك كقوله له الف درهم من النقد الفلاني او وصف كذا ولان الكلام في الواقع جملة واحدة لا يتم الا باخره ولا يحكم عليه ببعضه كما لو عقبه باستثناء او
وصف او شرط ولانه لو لم يقبل ذلك منه لادى الى انسداد باب الاقرار بالحق المؤجل فاذا كان على الانسان دين مؤجل واراد التخلص منه بالاقرار لم
يسمع منه لزم الاضرار به وربما كان الاجل طويلا يجب دفعه على عدم قبوله منه الا مع التأجيل الحق خوفا من التزامه به حالا والاضرار به وهو ذي تركه الاقرار
بصاحب الحق وهذا غير موافق لحكمة الشارع ومع ذلك فالقبول قوي والمحقق لم يقتصر على مجرد الحكم بلزوم الالف ولم يتعرض لاثبات الاجل ولا لنفيه لكنه الى الرد
اقرب فانه مذهب الاكثر واعلم ان العبارة المقتضية للاقرار بالحق المؤجل قد يكون صريحة في التعليق كما اذا علقه بشرط لا يطابق الاجل الشرعي
كقوله اذا قدم زيد ونحوه وهذا لا اشكال في فساده وقد يكون صريحة في التأجيل كقوله له الف مؤجلا الى شهر فلا اشكال في لزوم اصل المال وانما
الاشكال في قبول الاجل وقد يكون محتملا للتعليق والتأجيل كقوله له الف مؤجلا الى شهر ولا اشكال في لزوم اصل المال وانما الاشكال في قبول
الاجل اذا جاء راس الشهر والخلاف فيه في موضعين احدهما في اصل الصحة والثاني على تقدير الصحة في ثبوت الاجل وعدمه **قوله**

ولو قال بعتك اباك فاذا حلف انعتق المملوك وعلى المقر الثمن اذا قال مالك العبد لولده بعتك اباك فانكر الشراء فدعوى المالك تضمنت امرين احدهما
لزوم الثمن المشتري والثاني انعتاق العبد لما تضمنه من لزوم الثمن للمشتري بالترتب على البيع فيجحد دعوى ما انكره فيقبل قول الولد في عدم الشراء لانه منكر فيحلف
على عدم الشرى كما لو نفى عنه اصل الشرا وما يتضمنه لانعتاق العبد فهو اقرار بعتق عبده الذي في يده لانه دعوى شراء ابيه لا يستلزم ذلك فيؤخذ باقراره
بحكم عتق العبد بغير عوض ويعتق والولاء على الابن لانكاره الشراء الذي المقر لا اعترافه بانه اعتق فيبقى ولاؤه موقوفا **قوله** ولو قال ملكت هذه
الدار من فلان او غصبتها منه او قبضتها منه كان اقرارا له بالدار وليس كذلك لو قال تملكتها على يده لانه يحتمل المعونة وجه كونه اقرارا
في الاول ان ملكها منه او غصبها او قبضها يقتضي الاقرار له باليد وهي ظاهرة في الملك الى ان يثبت ذلك وان امكن كونها بيده على جهة العارية او الوكالة بخلاف
قوله تملكتها على يده فانه لا يقتضي الا جريان سبب الملك على يده وهو اعم من صدوره منه فلا يدل على كونه مالكا لجواز كونه وكيلا او دلالا او نحو ذلك **قوله**
ولو قال كان لفلان على الف لزمه الاقرار لانه اخبار عن تقدم الاستحقاق فلا يقبل دعواه في السقوط لان الاطلاق في قوله كان له على كذا يقتضي ثبوته
في الزمن الماضي ولا يدل على الزوال لاستعمالها لغة في المستمر كقوله تعالى وكان الله عليما حكيما وغير ذلك من الاستعمالات الكثيرة في القرآن وغيره ولكنها تشعر
بذلك بحسب العرف والابلغ ضد الحكم بحسب مستوى الاستعمال وحكم بالاستحقاق ولو صرح بعده بدعوى سقوط لم يسمع لانه اقرار بالمنافي للحالة الثانية
خالف في ذلك بعض العامة فحكم بعدم لزوم اقرار في الحال لاصالة براءة الذمة ولانه لم يذكر عليه شيئا في الحال وانما اخبر بذلك في زمن ماض كما لو شهدت البينة
كذلك **قوله** الثاني في المبهمة المقر به قد يكون مبينا منفصلا وقد يكون مبهما مجمل الحال وانما احتمل فيه الابهام لانه اخبار عن حق سابق والشيء يخبر عنه مفصلا
تارة ومجملا اخرى وربما كان في ذمة الانسان شيء لا يعلم قدره فلا بد من الاخبار عنه ليتواطأ هو وصاحبه على الصلح بما يتفقان عليه فوقف الحكم بجامع الاقرار
المجمل كما يسمع المفصل بخلاف الانشاء حيث لا يحتمل الجهالة احتياطا لابتداء الثبوت وتحرزا عن الغرر وهذا لا يجري في الاخبار ولا فرق في الاقرار
بين ان يقع ابتداء او في جواب دعوى معلومة كما اذا ادعى عليه الف درهم فقال لك علي شيء فالالفاظ التي تقع فيها الجهالة والاجمال لا تنحصر لكن ذكر المص جملة منها
من الفقهاء ما هو اكثر استعمالا ودورانا على الالسنة يعرف حكم ما عداه بالقياس عليها **قوله** اذا قال له على مال الزم التفسير فان فسره بما قل وكثر
قبل ولو فسره بما لم تجر العادة بتموله كقشر الجوزة او اللوزة لم يقبل وكذا لو فسر بما لا يملكه المسلم ولا ينتفع به كالخمر والخنزير وجلد الميتة لانه لا يعد مالا
وكذا لو فسره بما ينتفع به ولا يملك كالسرجين النجس والكلب العقور اما لو فسره بكلب الصيد او الماشية او كلب الزرع قبل ولو فسره بحبة من الحنطة لم
يقبل لانه لم تجر العادة بالاخبار عن ثبوت مثله في الذمة لانه اسم للمجهول المحتمل للقليل والكثير فاذا قال له على مال رجع في تفسيره اليه فان فسره بشيء
صحيح قبل منه وان امتنع حبس حتى يبين لان البيان واجب عليه فيجبر على الامتناع من اداء الحق الا انه يقول نسيت مقداره فلا يحبس بل يرجع الى الصلح او
على حسب ما ذكره وعلى تقدير تفسيره بما فسره به فان كذبه المقر له حلف ولا يكفي الكلب العقور والسرجين النجس وجلد الميتة عند من لا يجيز الانتفاع به لعدم المالية
وربما قيل يقبل تفسيره بما يكون لان المال اعم من المتمول اذ كل متمول مال ولا عكس والاظهر الاول لانه وان دخل في اسم المال الا انه نادر على
يقتضي ثبوت شيء في الذمة والاصل لا يثبت في الذمة وانه لا يحرم غصبه ويجب رده ولو فسره باحد الكلاب الاربعة قبل لانها مال يتمول عندنا ويجوز بيعها وكذا

خلافه

الجواب القابل للتعليق والابطال تفسيره بالابعد الادون كان تحاكر السكر وتسميته العاطس العبادة لان ذلك الابعد الادون لا يثبت في الذمة وان كان نحو
كرك رد السلام ولو علل المقر بعدم الاعتبار برد السلام المقدم كونه الاولى ... انما كان باطلا لكان اظهر وانما يجري فيه لعدم ثبوته في الذمة على تقدير ان يكون
الاقرار بالشي او بالحق كما ذكره غيره ولو فسره بوديعة قبل لانها امانة يجب عليه ردها هذا الطلب فقد يتعدى فيها فيكون مضمونة وقال بعضهم لا يقبل الا انها في يده
عليه ولا يقبل بحق الشفعة لانه حق لا مال كرد السلام والعيادة **قوله** اذا قال له علي شي فسره بجلد الميتة او السرجين النجس قبل لانه شي او مال
قيل لانه لا يثبت في الذمة كان حسنا الذي اعم من المال لكنه لا يقبل بغير المال لا يقبل بغير الشي ولا عكس اذ يقبل بغير الشي بحق القذف وحق الشفعة
شي دون المال ومن قبول تفسيره بجلد الميتة والسرجين النجس والخمر المحترمة ولان امرها القبول لصدق الشي عليها وامكان المنتفع بها ويحرم اخذها
الاختصاص فيها القمار والملاهي في احد قوليه والثاني في معنى الاجود والعدم لان اللام في له وعلى تامة في الملك وكلك الاشياء ليست بملك ومن قبول تفسيره
بالاشول لحجة الحفظ وفيه بالاذيجا وقولان واولى بالقبول لمشاهدة اختياره في الذكره لانه شي يحرم اخذه ويجب رده والثاني عدم القبول لانه لا
قيمة له فلا يصح التزامه بكلمة على ولهذا لا يصح الدعوى به وفيه مع عدم سماع الدعوى به وعليه ترتب ثبوته بحيل وان لم يكن متمولا ولا يقبل تفسيره برد السلام
والعيادة فلانه بعيد عن الفهم في معرض الاقرار اذ المطالبة بهما والاقرار في العادة انما يطلب التمرة ويجب فيهم لو قال له علي حق قال في الذكرة يقبل بهما
وروى في الحديث ان حق المسلم على المسلم ان يرد سلامه ويسمت عاطسه ويجيب دعوته الى غير ذلك من الحقوق والاشهر عدم القبول لان الحق اخص من الشي فيبعد ان
يقبل تفسير الاعم بما لا يقبل به تفسير الاعم ويمكن الجواب بان اهل العرف يطلقون الحق وبريدون هذه الامور فيقولون لفلان على فلان حق ويريدون هو شله وسعيه الذي
ذلك **قوله** ولو قال مال جليل او عظيم او خطير او نفيس قبل تفسيره ولو بالقليل ولو قال كثير قال الشيخ يكون ثمانين رجوعا في تفسير الكثير
الى رواية النذر وبها خصها بعض الاصحاب بموضع النص الوصية وهو حسن وكذا لو قال عظيم جدا وفيه تردد منا سابق **أ** لو اقر بمال
جليل او عظيم او كبير او جزيل او نفيس او خطير او غزير او كثير او مال وافر او نحو ذلك قبل تفسيره بالقليل لما عرفت من ان المال لا يحتمل ان يريد عظيم
خطره وكفر مستحله ووزر غاصبه والجاير فيه ولانه يرجع العظيم والحقير الى ما في حصة الشرع ولا في اللغة ولا في العرف وان الناس مختلفون في ذلك فبعضهم يستعظم
القليل نظرا الى ما ذكرنا وبعضهم يستعظم الشي واحتقاره بالمال وبعضهم لا يستعظم الكثير الا نزرا على خلاف ذلك بحسب فرح البخير وفي انه المعروف
براد هو الاصل في الذمة عليه الاقرار الاخذ بالمتيقن والترك لغيره وعدم اعتبار الغلبة والعادة في ذلك فلا مذهب مختلف فاعتبر بعضهم عشرة دراهم وقد
نصاب القطع وآخرون مائتي درهم والاكثر على ما ذكرناه **ب** لو قال له مال كثير قال الشيخ لزمه ثمانون بناء على الرواية التي تضمنت ان من نذر الصدقة
بمال كثير لزمه الصدقة بثمانين درهما واستشهد عليه بقوله تعالى لقد نصركم الله في مواطن كثيرة وانها عدت فوجدت ثمانين موطنا وعداها الشيخ الى الوصية
والى الاقرار نظرا الى ان تقدير شرعي الكثير وهو ضعيف لان ذلك على خلاف الاصل فيقتصر على تقدير النزاع بمورده مع ان الرواية مرسلة وكون
المواطن التي نصرهم فيها ثمانين على تقدير تسليم ذلك العدد لا يدل على انحصار الكثير فيها لان ذلك لا يقتضي تحديد الكثير ولا ان لا يجوز وصف ذلك بالكثرة
مع المنع من وقوع اسمها على ما دون ذلك العدد وقد قال تعالى كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة وليس المراد منها ما ذكر وكذا قوله تعالى واذكروا الله

ذكر كثيرا واشار في القرآن كثيرة والقواعد ليس الحديث حيث جعل اللفظ كالكثير في افادة العدد المذكور وبعض العامة وافق على انحصار الكثير فيما دل عليه الآية
كما جعل العدد اثنين وسبعين مدعيا ان غزوات النبي صلى الله عليه وآله وسراياه كانت كذلك فاكثر السير على خلاف ذلك لامرين **ج** لو قال له علي مال عظيم
جدا فهو كما لو قال له مال عظيم لاصالة البراءة من الزائد عما فسره واحتمال تاويل المبالغة بالعدل يحصل الوصف بالعظم فان الغرض يختلف الاعتبار فيجاوز المال
في تعظيم باعظم الله ورتب عليه ما ذكر من الاحكام والمقر تردد في ذلك مما ذكر ومن اقتضاه ذلك المبالغة في الكثرة وهو مقتضي زيادة فيهما عما دل عليه اللفظ الخالي
فلا يقبل تفسيرها بما يوجد والاظهر الاول بل لم يذكر غيره وفيه اشكال اولا الاحتمال الا قوله ولو قال اكثر مما لفلان الزم بقدره وزيادة ويرجع في تلك
الزيادة الى المقر ولو قال كنت اظن ماله عشرة قبل ما يدعي عليه ماله وزيادة وثبت ان مال فلان زيادة عن ذلك لان الانسان يخبر عن وهمه
الا ان يقضي على غيره صاحبه لاطلاق العبارة يدل على ان الاكثر محمول على الكثرة للاعتبار كما اعتبر في المسايل السابقة ووجهه ان الظاهر المتبادر هو
الاكثر الكثرة والعدد فيكون حقيقة فيها وبهذا قطع جماعة من الاصحاب منهم الشهيد رحمه الله واختلف كلام العلامة ففي التحرير والارشاد حمل الاطلاق على
كثرة المقدار كما ذكره المص ولكن قال انه لو ادعي عدم ارادة الكثرة في المقدار بل ان الدين اكثر بقاء من الحرام قبل ولا يخص التفسير الا قول حمل وان كثر
وفي القواعد اقتصر على انه لو فسره بالكثرة عددا او قدرا الزم بقدره وزيادة وتردد في قبول قوله لو فسره بالبقاء والمنفعة والبركة ولم يذكر حالة الاطلاق وفي التذكرة
قطع بانه مع الاطلاق يقبل تفسيره بأقل متمول وان كثر مال فلان وقال لاحتمال ان يريد به ادين لا تتطرق اليه الهلاك لانه غير معرض الهلاك او يريد ان
زيدا على حلال ومال فلان حرام والقليل من الحلال اكثر بركة من الكثير من الحرام قال وكذا لو قال العدد به مبهم في هذا الاقرار وكذلك الجنس والنوع مبهمان ولو قال له علي
اكثر من مال فلان عددا فالابهام في الجنس والنوع ولو قال من الذهب اكثر مما لفلان فالابهام في القدر والنوع ولو قال من صحاح الذهب فالابهام في القدر
ولو قال له علي اكثر مما لفلان وفسره بالكثرة عددا وقدرا الزم بالكثرة ويرجع اليه في تفسير الزيادة ولو بحبة او اقل انتهى وهذا القول هو الموافق للحكم المتفق
في المسايل السابقة فان الكثرة ونظائره اذا لم يحمل عند الاطلاق على كثرة المقدار واكتفي في نفي الزيادة باحتمال ارادة كثرة الاخطار فكذلك الاكثر
ودعوى ان كثرة المقدار هي المتبادر من اللفظ مشترك بين الموضعين والا لاقوى قبول تفسيره بما سمي في ذلك لما اطلقه المص رحمه الله تعالى اذا لو عرف ذلك
فلا يعتبر حمله على شي في المقدار وزيادة مع الاطلاق او تفسيره بذلك تكفي في الزيادة مسماها وان لم يكن متمولا كما حمل عليها اطلاق المص وغيره وصرح به في
التذكرة حيث اكتفى بحبة او اقل لتحقق الاكثرية بذلك وان الكثب بالاول في ذلك لعدم في القول والفرق انها يكون بجميع المقرية والمكون الا مثوا لها فقد علم من غير
المال وغيره بخلاف الزيادة المقتضية الاولى اشكال مال فلان فان للمقر به الجميع الزيادة والمثل فلا يعتبر القول في نفس الزيادة لانها بعض اجزاء المقر به ولا
يعتبر في اجزاء المقر به مطلقا التمول ضرورة ان اجزاء الابدان تنتهي الى مقدار لا يتمول واعتبر بعضهم التمول في الزيادة منفردة نظرا الى عدم تحقق المالية فيها
بدون التمول بعضهم والاوضح ما قررناه ثم على تقدير التمول يلزمه مثل المال وزيادة والاقوى التوقف بني على ما ظهر من الرواية حيث مقدار المقتضي قبل قوله مع
ان ما ادعاه المقر في ذلك لان المال ما تحقق ولزمه مقدار ما ادعى ارادته وزيادة ويرجع اليه فيها والفرق في قبول قوله في ذلك بين ان تقوم البينة بمقدار المال
وعدمه لاشتراك الجميع في المقتضي وهو كون المال ما تحقق غالبا عن غير صاحبه خصوصا الى اصالة براءة ذمته عما زاد والفرق ايضا بين قوله قبل دعواه ظنا بالمال

فلان انه علم بقدر ما له وعدمه لان علمه مستدل بما نظر او نحوه او علم كذبه في دعواه بان كان لفلان مال ظاهر لا يزيد ما ادعاه فلا اشكال في عدم
القبول **قوله** ولو قال غصبتك شيئا ثم قال اردت نفسك لم يقبل وجه عدم القبول ما هو المشهور من تعريف الغصب انه الاستيلاء على مال
الغير عدوانا ونفس الحر ليست بمال وان المتبادر من اللفظ كون المغصوب غير المغصوب منه وعلل ايضا بانه جعل الغصب متعديا الى اثنين فالثاني منهما
يجب مغايرته للاول واعترض بانه يجوز ان يكون شيئا بدلا من الضمير والفعل متعد الى مفعول واحد وجوابه ان المفعول الاول اذا كان من الزمن
اثبات مفعول اخر لمتعلق الغصب حقيقة لا ذكر في تعريفه واجيب ايضا بان شيئا نكرة فلا يكون بدلا من الضمير المعرفة الا مع كون النكرة منعوتة
كقوله تعالى بالناصية ناصية كاذبة وهذا الجواب ليس بصحيح بل الحق جواز ابدال النكرة من المعرفة وبالعكس مطلقا نص عليه المحققون من النحاة
كالزمخشري وابن هشام وغيرهما وجعلوا منه قوله تعالى يسئلونك عن الشهر الحرام قتال فيه وقوله تعالى قل هو الله احد وغير ذلك من الايات
والشواهد اللغوية ويتفرع على التعليلين ما لو كان اللفظ بعد الفعل الاول مع التفسير لانه مال الاعلى الثاني في لا يقتضي مفعول الفعل المغايرة
وهذا هو الذي اختاره الشهيد في الدروس وهو حسن **قوله** الجمع المنكر يحمل على الثلاثة كقوله له دراهم او دنانير اخرى بالتكبير الى ما كان
الجمع معرفا فانه يفيد العموم كما حقق في الاصول فربما لا يحمل على الثلاثة فيه نظر لان العموم هنا غير مراد وليس له حد يوقف عليه فلا فرق في الحمل على الثلاثة
مواضع القولين للاصوليين وقيل اقله اثنان ويحمل الاقرار بالجمع عليهما واستوجه في الدروس قبول دعواه لو اخبر بانه من القائلين بذلك او اراد الجمع
بمعنى الاجتماع وهو حسن في الاول لان ذلك الخلاف بمثل ذلك بطريق النظر والاجتهاد واخباره فلا يجتهد المقلد يرد ما الثاني فهو مجاز في معناه
فلا يقبل منه ارادته حملا على الاصل نعم لو اتصل تفسيره بالاقرار اتجه القبول مطلقا لانه تعبير كالجملة الواحدة **قوله** ولو قال له ثلاثة الاف واقتصر
كان بيان الجنس اليه اذا قراضح فكذا الاقرار بالعدد مجردا عن التمييز شمل على ابهام الجنس والوصف فيرجع في تعيينهما ويقبل تفسيره بما يتمول ويصدق
اسم العدد عليه عرفا ولو فسره بثلاثة الاف حبة من الدخن ونحوه قبل ولو فسره بقطع واحدة قبل التجزي الى ثلاثة الاف جزء لم يقبل وان كان
ذلك كثيرا من الجميع من العدد المنفصل لان المتبادر من ذلك الكم المنفصل لا المتصل **قوله** اذا قال له الف ودرهم ثبت الدرهم ويرجع
في تفسير الالف اليه وكذا لو قال الف ودرهمان وكذا لو قال مائة ودرهم او عشرة ودرهم اما لو قال مائة وخمسون درهما كان
الجميع دراهم بخلاف مائة ودرهم وكذا لو قال الف وثلاثة دراهم وكذا لو قال الف ومائة درهم او الف وثلاثة وثلاثون درهما
اذا قرنا بعدها جملة وان فيها مبهما واحدا كانت الاعداد بمنزلة واحدة كالمركب فالتمييز للجميع كقوله احد عشر درهما وان كانت معطوفة فان كان التمييز
متوسطا بينها لم يرجع الى ما بعده قطعا بل هو على ابهامه كقوله له مائة درهم وعشرون وان تاخر عنها فالاصل يقتضي اختصاصه بما قبله متصلا به لظاهر
العطف المقتضي انقطاع احد العددين عن الاخر لكن قد ساعد العرف على ذلك ايضا كما اذا قال له الف وعشرون درهما ويمكن اخراج المثال الاول من هذا القبيل
لان الدرهم لم يقع مميزا وانما هو جنس مستقل معطوف على مبهم الجنس فلا يقتضي تفسيره وقد كان العرف يدل على عوده الى العرض الى الجميع كما لو قال له مائة
وخمسة وعشرون درهما او الف ومائة درهم او الف وثلاثة دراهم او الف وثلاثة وثلاثون درهما ونحو ذلك فان الكل في العرف دراهم حتى لو اراد الخمس

لا يجوز

٣ او عشرة والف درهم

كل عدد منها عدد مطرد لا عهد له ويبعد اهل الاكثر وقد ينتج الى ان لو قال له على الف وثلاثة دراهم او مائة وخمسون درهما رجع اليه في تفسير الالف والمائة يجيء بان
الدراهم والدرهم ليس تمييزا للالف والمائة وكما يحتمل ان يكون تمييز الجميع يحتمل ان يكون تمييز الاخير فلا يثبت للذمة شيء بمجرد الاحتمال وهذا التعليل يقتضي
النفي الا وافقه من الامثلة وان كان قد اقتصر على المثالين ومن صرح بعضهم بانه مع ذلك القول ليس بظاهر مطلقا وعذره واضح من حيث اللفظ خصوصا اذا كان
التمييز غير مطابق لجميع الاعداد كقوله مائة وعشرون درهما فان مميز المائة مفرد مجرور ومميز العشرين منصوب فلا يصلح لهما ولان الاستغناء بعد
الحمل انما يعود الى الاخيرة لاصالة براءة الذمة من الزائد على ما تفسره في السابق الا ان العرف مستقر والاستعمال واقع بالمشهور ومجيء
القرآن في قوله ان هذا اخي له تسع وتسعون نعجة وفي الحديث ان النبي صلى الله عليه واله توفي وهو ابن ثلاث وستين سنة وقال الشاعر
ولها اثنتان واربعون حلوبة وغير ذلك من الاستعمالات الكثيرة وعلى الوجهين يتفرع ما لو قال بعتك بمائة وعشرين درهما فعلى الاول يجهل
البيع دون الثاني لان المائة مبهمة ولو قال له درهم ونصف فالعرف يقتضي رجوع النصف الى الدرهم وهذا لا ينافي ما تقدم من عدم عود التمييز
المتوسط الى ما بعده لان الدرهم هنا لم يقع مميزا وانما هو جنس مستقل عطف عليه اخر وشاع عشرة دراهم ونصف والف درهم ونصف ومائة ونصف
قال مائة ونصف من الجميع دراهم عملا بالعرف نعم لو قال له نصف درهم فالنصف مبهم لان العرف في هذا المثال على ولا له الدرهم عليهما ولو قال
مائة وقفيز حنطة فالمائة مبهمة بخلاف قوله مائة وثلاثة دراهم لما الوصف على ما في التذكرة بان العطف يقتضي تغاير الاثنين لانه لا يصح ان يقال مائة حنطة
وفيه نظر لان تفسير الدراهم للمائة لا يصح بحسب الوضع ايضا وانما هو مجاز في التاويل وبالجملة فالاعتماد في جميع ذلك على العرف ومع الشك فيتبع الابهام
فيما يتوقف **قوله** لو قال على درهم والف كانت الالف مجهولة لان الدرهم جنس مستقل بالتمييز وقد عطف عليه عدد مبهم فلا يكون الدرهم
له ولا انه لو توسط التمييز لم يتعلق بما تاخر كما لو قال مائة درهم والف فكيف مع عدم التمييز اصلا فان الدرهم الواقع ليس تمييزا وانما هو جنس مستقل
وكذا لو عكس فقال الف ودرهم ومثله لو قال درهمان والف او مائة وعشرة او بالعكس **قوله** اذا قال له على كذا كان اليه التفسير ولو فسره
شيء ولو فسره بالذهب نصبا او رفعا كان اقرارا بدينار وقيل ان نصب كان عشرين وقيل لكن هذا مع الكلام على الفصل
خفض احتمل بعض الذهب والمراد تفسير البعضية وقيل يلزمه مائة درهم وليس الحاجب لا يعرف لسيبويه من اين شاهد الشرط اذا قال
كذا درهم كان لو قال شيء فيقبل تفسيره بما يقبل به تفسير الشيء هذا اذا لم يفسره اما اذا فسره بالدرهم ففي ان يجعل الدرهم منصوبا او مرفوعا او مجرورا او موقوفا
ففي الاولين يلزمه درهم يجعل درهما منصوبا على التمييز كما لو قال شيء درهم او مرفوعا بدلا من الشيء فكانه قال هو درهم وفي الثالث يلزمه جزء درهم والرابع
في تفسير الجزء والتقدير جزء درهم او بعض درهم وكذا لا يعين الجر وان وقف احتمل الرفع والجر فيلزم اقلهما لاصالة البراءة من الزائد وهذا هو الذي يقتضيه اللفظ
لغة وعرفا وقال الشيخ في المبسوط يلزمه مع النصب عشرون درهما لان اول عدد مفرد ينصب مميزه عشرون اذ فوقه ثمانون الى التسعين فلزمه الاقل اليقين
ومع الجر مائة درهم لان اقل عدد مفرد مميزه مجرور اذ فوقه الالف فيحمل على الاقل ورد بانه يمكن بان الجر يحصل باضافة الجزء كما بيناه فلا وجه للحمل على الدرهم
ولا نظر وجه لا شرط عدم الكسر وقال بعضهم ان قال كذا درهم صحيح لزمه مائة وان لم يضفه بالصحة اكتفي بالجزء لان الوصف بالصحة يمنع من الحمل على الجزء

قوله

الكلام والحفظ لا تعلق تفسير به

لانه كسر لا صحيح ورد بان الصحيح يقبل التجزي كما يقبله غيره فصح ان يراد بعض درهم صحيح بمعنى ان بعض الدرهم الصحيح يسمى كسرا وباعتباره وبالنصب وان
كان الاصل فيه ان يعود الى المضاف دون المضاف اليه لانه المحدث عنه الا انه مع الجر شيئين كونه تبعا للمضاف اليه وهو سائغ ايضا مع ظهور قصده والعلامة
وافق الشيخ في ذلك لانه كان الغرض ابطال اللسان وضعف بان اللسان العرفي لا يجوز موازنة ما ذكره الشيخ يجوز ما ذكره غيره في العدد القليل وعدة المبهمات
لم يوضع لا ذكره لغة ولا اصطلاحا وانما هي موازنة اتفاقية لا تلزم اتباعها مع امكان ما هو اقل منها والحق ان هذا القول ضعيف جدا سواء كان المقر
عارفا ام لا لانه يقصد ذلك ولا يحصل الاطلاع على قصده الا من قبله واذا كان كذلك فلا اشكال لانه لو اخبر انه قصد قدرا معينا من غير
هذا من الكنايات المبهم قبل منه من جهة اخباره بقصده في ذلك لا من جهة ذلك اللفظ الذي لا يدل عليه **قوله** ولو قال كذا كذا فان اقتصر فاليه
التفسير وان اتبعه بالدرهم نصبا لزمه احد عشر لو كذا بغير عطف لا يقتضي الزيادة لكن رشي وانما هو تأكيد للمبهم كذا اذا لم يتبعه بالدرهم و
ان اتبعه به جاء فيه الحالات الاربع فان نصب الدرهم كان تمييزا فكانه قال شيء شيء درهما فلزمه درهم وكذا ان رفع فانه يكون بدلا من المؤكد والمؤكد الدرهم
وكانه قال شيء شيء هو درهم وان جر احتمل اضافة جزء الى جزء ثم الاضافة الى الدرهم فيلزمه جزء جزء من درهم وجزء الجزء … فيقبل تفسيره بجزء درهم
للعالم براءة الذمة مما زاد ولو وقف ان … المحتملات في حالتي الرفع والجر وكذا القول لو كرر كذا … وقال الشيخ انه مع النصب
لزمه احد عشر درهما لانه اقل عدد مركب مع غيره … المميز احد عشر … اثنا عشر … الاقل وضعف بما مر والعلامة
فصله هنا ايضا والجواب واحد **قوله** ولو قال كذا وكذا درهما نصبا او رفعا لزمه درهم وقيل ان نصب لزمه احد وعشرون والوجه
الاقتصار على المتيقن الا مع العلم بالقصد اذا عطف كذا على كذا واتبعهما بالدرهم جاء فيه الحالات الاربع فان نصب او رفع لزمه درهم على … ثان
لانه ذكر شيئين ثم ابدل منهما درهما على تقدير الرفع وميزهما بدرهم على تقدير النصب فكانه قال شيء وشيء هما درهم لان كذا لما كان محتملا للعدد … جاز
تفسير المتعدد منه … بالدرهم والاصل براءة الذمة مما زاد وقال الشيخ لزمه مع النصب احد وعشرون درهما لانه اقل عدد عطف احدهما على الآخر
وميز بدرهم منصوب … اثنان وعشرون … وفي المسألة وجه ثالث بلزوم درهمين بانه ذكر جملتين … كل واحدة منهما … على الدرهم
… فيكون الدرهم تفسير الكل واحد منهما كما اذا قال مائة وخمسون درهما … درهم وزيادة مرجع فيها اليه لان الدرهم تفسير للاخير
منهما فبقي الاول على ابهامه … كما لو قال كذا … درهم وشيء … درهم وزيادة مرجع فيها اليه لان الدرهم
وفي هذه الحالة … الدرهم … وضعف بانه … ذكرنا … في موازنة الاعداد …
الاقسام ولم يذكر الحكم مع باقي انواع الاعراب … قول بعض الشافعية … ضعيف ايضا **قوله** اذا قال هذه الدار
لاحد هذين الرجلين الزم البيان فان عين قبل ولهما ادعاها الآخر كانا خصمين … على المقر … كان له احلافه …
للآخر لزمه الضمان وان قال لا اعلم دفعها اليهما وكانا خصمين … ادعيا … كاذا اقر … مع بينة كسامع الاقرار المجهول
كذا سمع الاقرار المجهول ثم يطالب بالبيان كما يطالب في الاخير فاذا قال هذه العين لاحد هذين قبل … وطلب التعيين فان عين

او رفعا م

ودرهم وقيل ان نصب لزمه م

الى م

الا جزء م

احدهما سلمت اليه لانه ذو يد فيعد اقراره ولو ادعاها الآخر كانا خصمين بمعنى ان المقر له بها تصير ذا اليد والآخر خارج فيأتي في دعواه حكم دعوى الخارج على
ذي اليد من قبول قول ذي اليد مع يمينه ومطالبة الخارج بالبينة ولهذا الخارج احلاف المقر على عدم العلم لكونها لو ادعى عليه العلم بانها له على … ادعى
الغصب منه وانما توجه عليه الحلف ههنا لانه لو اقر لنفعه بالغرم ثم ان احلف المقر على … يرجع الى الاقرار له … من الاول …
للثاني … ان لم يصدق الاول لا يحال بين الثاني والمقر به باقراره الاول فكان كالمتلف … الاول دفعت الى الثاني …
اقراره الثاني وعدم تصديق الاول … على من … عدم … من … اقراره … ان المقر كذب … دعواه
انها للثاني … الاول وانه لو … الزائد … لاثبات … غيره … الا ان … الاقرار … التكذيب … فالاول احسن وعلى الاول
فحلفه على نفي العلم لانها للثاني لانه … استحق … الاقرار … على … المقر لهما … بالبيان لا العلم …
الحق فيهما وكانا خصمين … التداعيين الخارجين عن العين ثم ان صدقاه على عدم العلم … كذبا … احدهما … المكذب احلافه
على نفي العلم وللحصة احلاف الآخر واعلم ان في دفعها اليهما على هذا التقدير نظرا لانه يستلزم تسليمها لغير المالك لعرافه بانها لاحدهما دون
الآخر والوجه … الحاكم … **قوله** اذا قال هذا الثوب … هذا العبد لزيد فان عين قبل منه وان
انكر المقر له كان القول قول المقر مع يمينه والحاكم … ما اقر به … هذا الاقرار …
… تعيين … المقر له … فان عين قبل … الابراء …
اطلاق … على ان العين …
ان … اذا … عدم …
عدم التعيين وادعى الجهل بالحال … العين …
او مشكل … وطلب الجواب …
ردد بين … مع احتمال … الاقرار … بالاكثر لانه كالرجوع عن الاقرار فلا
يسمع **قوله** اذا قال لفلان على الف ثم دفع اليه وقال هذه وديعة … التي لك في ذمتي الف … هي التي
كانت وديعة … مما كانت … الاطراف … لو قال
لفلان على الف ثم دفع اليه وقال هذه هي التي كنت اقررت بها وهي وديعة عندي فقال المقر له هذه وديعة ولي عليك الف اخرى دينا وهي التي
اردت باقرارك ففيه قولان احدهما ان القول قول المقر له لان كلمة على تقتضي الثبوت في الذمة ولهذا لو قال على ما على فلان كان ضامنا والوديعة
لا تثبت في الذمة فلا يجوز التفسير بها واختاره … الشيخ ولم يذكر المص … وذهب اليه الاكثر ان القول قول المقر مع يمينه لان الوديعة
حفظها والتخلية بينها وبين المالك … على الاجاع … الواجب … صار مضمونة عليه فلذلك قال … على

بانها له م

فيما هو م

التي كنت اودعت بما كانت وديعة فان
انكر المقر له كان القول قول المقر مع يمينه
كذا لو قال لك في ذمتي الف جئتك بها
قال هي م

لفقيه م

وايضا فقد تستعمل على بمعنى عند ... [illegible] ... والفرق بين تفسيره بذلك على الاتصال
والانفصال المتصل ... [illegible] ... بطريق اولى قوله ولو قال لك في ذمتي الف وديعة ... [illegible]
فقال هذه التي اقررت بها ... [illegible] ... في الصورة الاولى فهنا اولى وان جعل قوله ... [illegible]
الذي قطع ... [illegible] ... ان تلفت الوديعة ... [illegible] ... في الاصل ... [illegible]
في الذمة وغاية ... [illegible] ... في الذمة والاصل في الكلام الحقيقة وقد تقدم ... [illegible] ... في الاقرار ... [illegible]
وجه التخصيص بهذه ... [illegible] قوله ولو قال لك في ذمتي الف ... [illegible] ... التي اقررت بها ... [illegible]
الاقرار ... [illegible] ... لان ما في الذمة لا يكون وديعة فان الوديعة ... [illegible] ... والفرق بين هذه
المسالة التي ... [illegible] ... في الذمة ... [illegible]
لكونها وديعة ... [illegible] ... في الذمة وكونها وديعة ... [illegible]
... [illegible] ... الاقرار ... [illegible] ... الوديعة ... [illegible]
انه ... [illegible] ... المجاز ... [illegible] ... القبول ايضا
كالسابقة ... [illegible] ... المجاز ... [illegible]
اشكال الظهور ... [illegible] قوله ... [illegible] ... الف وديعة ... [illegible]
اولى ... [illegible] ... الاقرار بعد ... [illegible] ... الاقرار بالوديعة ... [illegible] ... الالف ... [illegible]
الالف التي اقررت بها ... [illegible] ... الاقرار ... [illegible]
لانه يكذب الاقرار ... [illegible] ... الوديعة على وجه ... [illegible]
الاقرار على وجه ... [illegible] ... الضمان ... [illegible] ... الاقرار ... [illegible]
... [illegible] ... بعد الاقرار ... [illegible]
... [illegible] ... الشيخ ... [illegible] ... الدعوى ... [illegible]
... [illegible] ... الشافعي ... [illegible] ... في هذه المسالة ... [illegible]
بخلاف ما سبق ... [illegible] ... في هذه المسالة ... [illegible]
... [illegible] ... الاقرار ... [illegible]
على تقدير ... [illegible] ... في الذمة ... [illegible] ... وذلك المعنى ... [illegible]

مجاز ... [illegible] ... المجاز ... [illegible] قوله اذا قال له في هذه الدار مائة ... [illegible] ... الكيفية اليه فان ... [illegible]
كان القول قول المقر ... [illegible] ... الاقرار ... [illegible]
قبل ... [illegible] ... مائة ... [illegible]
... [illegible] ... الثمن مائة ... [illegible]
في الدار ... [illegible] ... الثمن ... [illegible]
وان قال ... [illegible] ... المقر ... [illegible]
لو قال ... [illegible] ... الاقرار ... [illegible]
... [illegible] ... من ثمنها ... [illegible]
... [illegible] ... الاقرار ... [illegible]
... [illegible] ... الذمة ... [illegible] ... القول ... [illegible]
للمقر ... [illegible] قوله اذا قال له في ميراث ابي او من ميراث ابي ... [illegible]
... [illegible] ... في ميراثي من ابي او من ميراثي من ابي ... [illegible] ... بالهبة ... [illegible]
... [illegible] ... في مالي الف ... [illegible] ... في مالي ... [illegible] ... في داري ... [illegible]
ما الاولى ... [illegible] ... الاقرار ... [illegible]
... [illegible] ... الاقرار ... [illegible] ... الشافعي ... [illegible] ... ميراث ابي ... [illegible] ... الاقرار ... [illegible]
... [illegible] ... الميراث ... [illegible]
... [illegible] ... المشهور بين الاصحاب ... [illegible] ... الشيخ ... [illegible]
... [illegible] ... الميراث ... [illegible]
... [illegible] ... الميراث ... [illegible] ... الاقرار ... [illegible]
... [illegible] ... الشافعي ... [illegible] ... الاقرار ... [illegible]
... [illegible] ... الازواج ... [illegible]
... [illegible] ... الاقرار
... [illegible] ... الشهيد ... [illegible]

للاقرار الصحيح مع هذه الاضافة واما الفارق بين قوله مالي وداري عند القائلين بعدم صحة الاقرار مع الاضافة نظرا الى ان الدار المطلق الا على المجموع فاذا قال
لفلان بعض داري لم يحمل الا على الباقي على ملكه الا من دار [illegible] بخلاف قوله في مالي فانه فان الفاضل منه عن [illegible] عليه [illegible] وكان يطلق على الطرفين
باعتبار كون المال [illegible] او البعض باعتبار الشركة من هذا الفرق نظرا انه لا فرق عند هذا القائل بين قوله داري لفلان ومالي لفلان لانه استغرق الاقرار
الجميع فلم يصح مع الاقرار بالصحة الاضافة الى نفسه فيها واما فرق بينهما حيث قيل بعض الدار والمال وكيف كان فهذا الفرق ليس بشيء بين ما يجمع القائلين
بين [illegible] قوله في ميراث ابي على خلاف بعضهم حيث فرق بينهما وجعل في اقرار دون [illegible] بان الاول يقتضي كون المال الموروث لا للقول ونحوه [illegible]
مقتضي الفصل والتبعيض وهو ظاهر في الوعد بان [illegible] من ماله وهو فرق ردي [illegible] المسئلة الى القوانين [illegible] عدم صحة الاقرار بالمضاف
الى الملتزم الا وميراثا وغير جاوصحة مطلقا وما عداها مختلف قوله لو قال لي عليك الف فقال تصدقنا اوقضتها كان اقرارا ولو [illegible]
يكن اقرارا اما الاول فلاعترافه بوصلها اليه دعواه ردها فيسمع الاقرار دون الدعوى واما الثاني فلانه لم يوجد من صيغ الالتزام وقد ذكر مثل ذلك
من استهزى وبالغ في الجحود ومثل حسابك ... ذلك من الالفاظ المستعملة في التهكم والاستهزاء في جواب الدعوى واعلم ان بعض الالفاظ قد
يكون صريحا في التصديق ويضم اليه قرائن تصرفه عن موضوعه الى الاستهزاء والتكذيب ومن جملتها الصوت [illegible] وحركة الرأس الدال على شدة
التعجب والانكار وكما لو قال لي عليك الف فقال في الجواب لك على الف على سبيل الاستهزاء فانه لا يكون اقرارا بواسطة انضمام القرائن الدالة على ارادة
ظاهر اللفظ بحيث صار المتبادر ذلك فالحق بالحقيقة والوجه فيه ان القرائن المذكورة صرفته عن الحقيقة الظاهرة عن مدلوله الاصلي الى المجاز قوله ولو قال
نعم او اجل او بلى كان اقرارا اما الجواب بنعم فلان قول المجاب لي عليك الف ان كان خبرا فنعم بعده حرف تصديق وان كان استفهاما بحذف الاداة
فهي بعده للاثبات والاعلام لان الاستفهام عن الماضي اثباته بنعم ونفيه بلا واما اجل فمثل نعم واما بلى فانها وان كانت لابطال النفي الا ان الاستعمال العرفي
جوزه وقوعها في جواب الخبر المثبت كنعم والاقرار جار على العرف دون دقائق اللغة وان قد يكون القول السابق استفهاما فقد وقع استعمالها في جوابه لغة وان قل
ومنه قول النبي صلى الله عليه واله للصحابة اترضون ان تكونوا ربع اهل الجنة فقالوا بلى واستعمالها في العرف كذلك واضح فان هذه الحروف الثلاثة تستعمل للتصديق
والموافقة من غير تفصيل قوله ولو قال انا مقر به لم يلزمه قال انا مقر يلزم احتمال الاخبار عما يلزم بالمدعي به ولو قال انا مقر لك ان اقرر به او
بدعيه فهو اقرار للظهور في المراد وتسكل بانه وان كان الظاهر هو الاقرار به الا انه غير ظاهر في الاقرار به للمخاطب لجواز ان يريد الاقرار به لغيره فلا زوال هذا
الاحتمال الا بقوله انا مقر لك به ومن ثم قوي في الدروس انه ليس باقرار حتى يقول لك واجيب بان المتبادر عود الضمير في قوله به الى ما ذكره المدعي ويشكل بان
الضمير انما يعود الى الشي المدعي مع الالف في المثال الا الى نفس الدعوى والاقرار بالمال المدعى لا نفس الدعوى واما قبل من قوله مقر به فاعل يحمل الالف
فكون وهذا يكون انما اقرار فلا يكون اقرارا من هذا الوجه وان ضم اليه قوله لك فيستفاد ان الموصوف منه الاقرار وان احتمل ذلك من حيث اللغة هو انه
قيل ان قوله انا اقر لك به اقرارا بضم القرينة لخصوص توجه الطلب المشعر بالتنجيز ومثله لو قال لا انكر ما تدعيه وقوله لست منكرا له كقوله انا مقر به علا بالعرف
وان كان عدم الانكار اعم من الاقرار ولو اقتصر على قوله انا مقر ولم يقل به او قال لست منكرا ليس اقرارا لان التنوين [illegible] منكور فيحتمل كونه المقر به وغيره بل

شهد

سبقال

ما انا فيه بان يريد الاقرار ببطلان دعواه او يريد الاقرار بان الله تعالى واحد مضافا الى اصالة البراءة ويحتمل عده اقرارا بقرينة صدوره عقيب الدعوى
واستعماله لغة كذلك كما في قوله تعالى االقررتم واخذتم على ذلكم اصري قالوا اقررنا وقوله تعالى فاشهدوا والا انه لولاه لكان هذرا ولضعف منع القرينة مطلقا
بل يخرج كثيرا لخلافه بل مع الاستهزاء ونحوه وقد منع وجودها في الاية مضافا الى نفي احتمال الاستهزاء والمطرحينا منافاة الاقرار لسماع الغايبة ولان الاستهزاء
ونحوه خلاف المقصد فائدة مقصوده في المحاورات للعقلاء ومستعمل عرفا ومجرد قيام الاحتمال لا يمنع لزوم الاقرار قوله لو قال اشتريت مني او استوهبت
فقال نعم فهو اقرار لان الذي تعقبه صدر المسئلة حيث عده لان كون الاقرار مستفادا من الجواب الذي كون ضمير فهو اقرار راجع الى نعم بمعنى كون نعم
اقرار الملكه طلب سبق الملك وان كان المقر الان مالكا وظهر الفائدة في المطالبة بالثمن وفيما لو اشتمل البيع على خيار لو ظهر بطلانه بعدد ذلك بوجه
او كانت الهبة مما يجوز الرجوع فيها ولو فرض المقر المسئلة كما فرضها غيره بقوله ولو قال اشتر مني او اتهب فقال نعم فهو اقرار بمعنى ثم الجميع
للامر بالبيع والهبة لكان العقد لظهور فائدة الاقرار بناء وورد فيما فرضنا المقر رده واعلم انه في التذكرة توقف في كون ذلك اقرارا في المطلب
بالملك من حيث انه يحتمل كونه وكيلا في البيع والهبة فلا اقرار له ذلك اعم من كونه مالكا واجيب بان اقراره بذلك يقتضي اقراره له باليد وهي تقتضي
الملك فيكون اقراره بالملك بواسطة اليد وذلك كاف في افادة الملك لجانبه قوله ولو قال الليس لي عليك كذا فقال بلى كان اقرارا ولو
قال نعم لم يكن اقرارا وفيه تردد من حيث تستعمل الاقران استعمال الاظاهر اما كانت بلى مما يفيده للاقرار دون نعم لان اصلها بلى
مختصة بالنفي ومفيده لابطاله سواء كان مجردا نحو زعم الذين كفروا ان لن يبعثوا قل بلى وربي ام مقرونا بالاستفهام حقيقيا كان نحو اليس زيد بقائم فيقول
بلى ام تقريريا نحو الم ياتكم نذير قالوا بلى الست بربكم قالوا بلى اجروا النفي مع التقرير مجرى النفي المجرد في رده بلى قال ابن عباس لو قالوا نعم كفروا ووجه انها تقع
تصديقا للخبر بنفي او ايجاب والمقر تردد في عدم افادته الاقرار من حيث استعمالها في العرف كبلى وهو مقدم على اللغة ومن جماعة من اهل العربية منهم ابن هشام
كذلك لغة ونقل في المغني عن سيبويه جماعة منها في قوله تعالى الظالم يعرف ام انا خير انما لا تقع بعد الايجاب وطول ابن بطال بعد الايجاب وقصدا لبعد
واستشهد على ورودها لغة في جواب الاستفهام التقريري بقول الانصار للنبي صلى الله عليه واله وقد قال لهم الستم ترون ذلك لهم فقالوا نعم وقول حجدر اليس الليل يجمع ام عمرو
وايانا فذاك بنا تداني نعم وترى الهلال كما تراه ويعلوها النهار كما علاني واذا ورد ذلك لغة واستعمل عرفا استعمالا شايعا فالحكم بعدم الاقرار
قوي وعليه اكثر المتاخرين قوله الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات اما الاول فهو موضع وفاق بين العلماء واما الثاني فهو اصح القولين
للاصوليين وخالف فيه بعضهم مستندا الى انه بين النفي والاثبات واسطة فلا يلزم من اثبات الاثبات بجواز التوقف واجيب بانه لو كان كذلك لما افاد قولنا لا
اله الا الله اثبات التوحيد مع الاجماع على الاكتفاء به في قبول اقرار الكافر بالله والمعارضة بالاستثناء من الاثبات فان دليلهم وارد فيه وتحقيق المسئلة
ابعد في الاصول قوله الاستثناء من الجنس جايز ومن غير الجنس على تردد المشهور بين العلماء جواز الاستثناء من غير الجنس وقد وقع في القران في مواضع
كثيرة كقوله تعالى لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وسجد الملائكة كلهم اجمعون الا ابليس وكان
من الجن وغير ذلك واختلفوا في كونه حقيقة او مجازا والمحققون منهم على الثاني وتظهر الفائدة في ان اطلاقه يحمل على الجنس الا مع قيام قرينة على خلافه كقوله

واشهدوا

قال في شرح التسهيل وغيره قال الحكم عن ابن عباس وغيره في الاية ... ان الاستفهام التقريري خبر موجب ولذلك منع سيبويه ...

اتبعا النفي ...

على الف الا ثوبا وذهب بعضهم الى ان المنقطع وهو الذي من غير الجنس حقيقة ايضا فيكون مشتركا بينهما وقيل متواطئ وفي المسالك ثالث والرابع غير جائز للحقيقة فلا بد من اضمار

وهو الذي تردد فيه المحقق والاظهر هو الاول واعلم ان اطلاق الاستثناء المنقطع على كونه من غير الجنس لا يخلو من مناقشة مشهورة لان مثل قولهم جاء بنوك الا

ثوبا ونحوه منقطع مع ان الاستثناء من الجنس وتحقيق المسالة في الاصول **قوله** ولا يكفي في صحة الاستثناء ان يبقى بعد الاستثناء بقية سواء كانت اقل

او اكثر بل المختار ما في المحقق تبعا لجمهور المحققين من الاصوليين ويرد ذلك كله ولم يقل بمنع استثناء النصف ثالث بمنع ما زاد عليه ورابع باشتراط بقاء كثرة

تقرب من مدلول اللفظ وهو الاصح للجواز مطلقا لان المستثنى والمستثنى منه كالشيء الواحد فلا تفاوت كما في الجواب بقلة وكثرة وقد وقع استثناء

الاكثر في القرآن وفصيح الكلام **قوله** اذا قال له علي عشرة الا درهما كان اقرارا بتسعة ولو رفعه فقال الا درهم كان اقرارا بالعشرة

وجه الاول ان الاستثناء اخراج ومن الاثبات نفي فهو اثبات العشرة ثم نفى منها الدرهم فبقي الاقرار بتسعة ونصب المستثنى في الموجب التام دليل على ارادة الاستثناء

ووجه الثاني ان الرفع بدليل على ان الا صفة لا استثناء والا التي بمعنى غير يوصف بها وبما بعدها ما قبلها ولما كانت العشرة مرفوعة بالابتداء

كان الدرهم صفة المرفوع فارتفع والمعنى ان المقر به عشرة موصوفة بانها غير درهم فقد وصف المقر به ولم يستثن شيئا ومثله صحة الوصف ولكنه صالح للاسقاط

لان كل عشرة فهي موصوفة بكونها غير درهم ومثاله في قوله تعالى نفخة واحدة واعلم ان هذه المسالة تتفرع على القاعدة الثانية لان العشرة غير منفية لكنه

لا استثناء الدرهم منها والاستثناء اخراج ما لولاه لدخل وكان الاصل في الاستثناء كونه من الجنس دل على ان العشرة دراهم ولو قلنا ان المنقطع حقيقة لم يكن

اقرارا بتسعة بل ان فسر العشرة بالدراهم **قوله** ولو قال ما له عندي الا درهم كان اقرارا بدرهم وكذا لو قال ما له عندي عشرة الا درهم كان

اقرارا بدرهم ولو قال الا درهما لم يكن اقرارا بشيء لان الاستثناء من النفي اثبات فقوله له عندي شيء يقتضي عدم ثبوت شيء في ذمته الا انه فاذا قال

الا درهم فقد اقر بالدرهم وكذا لو قال ما العشرة الا درهم بالرفع والاصل في المستثنى من النفي التام ان يكون مرفوعا كما انه في الموجب منصوب فاذا رفعه

دل على كون العشرة منفية والدرهم مستثنى منها مثبتا واذا نصب دل على كون المستثنى منه موجبا ولما كانت الصورة صورة نفي حمل على وجه يوجب الا يكون

داخلا على مجموع المستثنى والمستثنى منه فكانه قال المقدار الذي هو عشرة الا درهما ليس له علي والمراد ليس له علي تسعة لان العشرة الا درهما هو تسعة فقد نفى

ثبوت التسعة كذا وجهه جماعة منهم الشهيد في شرح الارشاد والشيخ علي في شرحه وفيه نظر لان المستثنى من النفي التام يجوز رفعه ونصبه باتفاق النحاة وان كان

الرفع اكثر وقد قرئ بالنصب قوله تعالى ولا يلتفت منكم احد الا امرأتك وقوله تعالى ما فعلوه الا قليل منهم والوجه السديد في توجيهه كونه مع الرفع اقرارا دون

النصب انه مع الرفع يتعين كونه استثناء من منفي اذ لو كان المستثنى منه موجبا لتعين النصب فيتعين ان يكون قوله الا درهم مثبتا واما مع النصب فيجوز كونه استثناء

من مجموع العشرة المنفي فيكون اثباتا والثاني يجعل استثناء من قوله عشرة بدون النفي ثم ادخال النفي على مجموع المستثنى والمستثنى منه فكانه قال ما له علي تسعة

الفظ الامرين ولم يتعين احدهما والاصل براءة الذمة من لزوم شيء ويحتمل على هذا ان يلزمه درهم لان المتبادر من صيغة الاستثناء هو الاول وان الاستثناء من

اثبات والثاني يحتاج في ذلك الى تكلف خصوصا من غير العارف بالعربية الا ان الاشهر عدم اللزوم لقيام الاحتمال واصالة البراءة وهذا يجري في كل استثناء

يكون فيه المستثنى منصوبا والمستثنى منه منفيا كقوله ليس له علي عشرة الا خمسة فعلى المشهور لا يكون اقرارا لان العشرة الا خمسة خمسة فيحتمل ان يريد ليس له علي

خمسة ويحتمل لزوم خمسة لان الاستثناء من النفي اثبات هذا اذا وقف على الخمسة ولم يظهر فيها الاعراب اما لو رفعها فلا اشكال في لزوم الخمسة ومع نصبها الوجهان

ومثله بخلاف استثناء الدرهم فان اعرابه ظاهر ولو وقف **قوله** ولو قال له عشرة الا اثنين ما لا واحدا كان اقرارا بثمانية ولو قال له علي

عشرة الا خمسة الا ثلاثة كان اقرارا بثمانية ولو كان الاستثناء الاخير بعدد الاول رجعا جميعا الى المستثنى منه كقوله له عشرة الا ثلاثة الا

الا واحدا فسقطا من الجملة الاولى الضابط في هذه المسائل ونظائرها انه مع تعدد الاستثناء ان كان متعاطفا عاد الثاني وما بعده الى الاول فيسقطان معا وان

ساواه او زاد عليه رجع الجميع الى المستثنى منه وان كان الثاني اقل من سابقه ولم يكن معطوفا عليه عاد الثاني الى متلوه لا الى الاول فالاول كقوله له علي عشرة الا اثنين

والا واحدا فيكون المستثنى ثلاثة وهي منفية لان المستثنى منه مثبت فيكون الاقرار بسبعة والثاني كقوله له عشرة الا واحدا الا واحدا فيكون استثناء من العشرة

اثنين فيكون الاقرار بثمانية ومثله لو قال له عشرة الا ثلاثة الا اربعة فيكون الاقرار بثلاثة لان الثانية بعد السبعة لم يستثن بالاولى هذا اذا لم يحصل بالاستثناء المتعدد

استغراق المستثنى منه والا بطل ما يحصل به الاستغراق كما لو قال في المثال له علي عشرة الا ستة الا اربعة فيبطل الاستثناء الاخير خاصة لانه مستغرق ومثله الا خمسة الا خمسة ولو

قال في الثاني له عشرة الا اخير فيبطل الاستثناء الاخير الثانية ويكون اقرارا بخمسة وكذا لو قال له عشرة الا ثلاثة الا سبعة فيكون اقرارا بسبعة لبطلان استثنائه

السبعة ولو تعدد ولم يتعاطف ولا استغرق الثاني رجع كل تال الى متلوه سواء كان قد ابتدأ بالنفي ام بالاثبات فصار الاستثناء الاول منفيا والمستثنى منه

في النفي والاثبات وما بعده مضادا له وهكذا فاذا قال له عشرة الا تسعة الا ثمانية فهو اقرار بتسعة لان العشرة مثبتة والتسعة منفية فيبقى جزء والثمانية مثبتة فيضاف الى

الجزء الباقي فيصير المقر به تسعة ولو ابتدأ بالنفي فقال ليس له علي عشرة الا تسعة الا ثمانية فالاقرار بجزء لان العشرة منفية والتسعة مثبتة من النفي والثمانية منفية من التسعة فيبقى المقر به

واحد وقس على هذا ما يرد عليك من الفروض فلو قال له عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة وهكذا الى الواحد لزمه خمسة لان العشرة مثبتة فاذا استثنى منها تسعة كان منفيا

فيبقى من العشرة واحد فبالاستثناء الثاني صارت الثمانية مثبتة لان التسعة منفية وبالثالث يخرج من المستثنى منه اثنان لان الثمانية وبالرابع صار ثمانية وبالخامس يبقى

ثلاثة وبالسادس صار سبعة وبالسابع يبقى اربعة وبالثامن صار ستة وبالتاسع يبقى خمسة والضابط ان تسقط المستثنى الاول من المستثنى منه وتجبر الباقي بالثاني

وتسقط الثالث وتجبر بالرابع وهكذا ولك طريق آخر وهو ان تسقط مجموع الافراد من مجموع الازواج فالمقر به الباقي وذلك لان الازواج في هذا الفرض كلها مثبتة

والافراد منفية فيكون بعد اسقاط مجموع الازواج مجموع الافراد واستثنى منها مجموع الافراد فيكون الافراد باقي من الازواج وهو خمسة لان المجتمع منها ثلاثون ومن الافراد خمسة

عشرون ولك طريق ثالث وهو ان تحط الاخير مما يليه وهكذا الى الاول فالمقر به الباقي فاذا اسقطت واحدا من اثنين بقي واحد فاسقطه من ثلاثة يبقى اثنان

اسقطهما تبقى اثنان فاسقطهما من خمسة بقي ثلاثة فاسقطها من ستة بقي ثلاثة اسقطها من سبعة بقي اربعة فاسقطها من ثمانية يبقى اربعة فاسقطها من تسعة يبقى خمسة فاذا

اسقطتها من عشرة بقي خمسة فهو المقر به وبقي هنا فروض ذكرها الشهيد في الدروس والشرح ولا يخلو حكمها من اشكال بالنظر الى تطبيقها على القواعد السابقة

المشهورة احدها ان يعكس الفرض فيقول له عشرة الا واحدا الا اثنين الا ثلاثة الا اربعة الى التسعة قال يلزمه واحد لان بالاول ارتفع تسعة وبالثاني تبقى

اربعة لان هذه الثلاثة كلها منفيات الخبر الثاني منها انتقص من الاول فصارت كلها واحدة فالرابع ان ثبت منها اربعة فصار المقر به ثمانية وبالخامس يبقى

ثلاثة وبالسادس صار تسعة وبالسابع يبقى اثنان وبالثامن كمل عشرة وبالتاسع يبقى واحد ووجه الاشكال فيه ان الاستثناء المستغرق لا يقبل ويرجع الى المستثنى

كان ثم وهو قاعدة متفق عليها والمستثنيات في هذا الفرض كلها على هذا النهج وبالرابع منها وما بعده يحصل استغراق المستثنى منه وذلك يقتضي بطلان
الرابع وما بعده وقد تخلص [illegible] من ذلك بجمع الثلث الاول من حيث انها في الحكم وجعلها كاستثناء واحد وهو صحيح ما ذكره ولكن اثبات ذلك لا يخلو
من اشكال وطريقه على الضابط الاول ان تسقط المستثنى من الاول وهو الثلثة الاول ومجموعها ستة من المستثنى منه ويجبر الباقي وهو اربعة بالرابع
يصير ثمانية وتسقط منها الخامس ويجبر الباقي وهو ثلثة بالسادس يصير تسعة وتسقط منها السابع ويجبر الباقي وهو اثنان بالثامن يصير عشرة وتسقط منها التاسع
يبقى واحد وهو المقر به وعلى الثاني تسقط الاعداد المنفية وهو سبعة وعشرون من الافراد وتضاف اليها الاثنان من المثبتة وهي الازواج [illegible]
وذلك ثمانية وعشرون يبقى واحد هو المقر به واما القاعدة الثالثة فلا يأتي هنا اذ لا يمكن اسقاط الاخير مما يليه لانه يزيد عليه والفرض الثاني الحاق
الثاني بالاول بان قال له عشرة الا تسعة الى الواحد فلما انتهى اليه قال الا اثنين الا ثلثة الى التسعة واللازم فيه واحد ايضا والتوجيه ما تقدم و
ضابطه ان تضم الازواج الثابتة وهي الاثنان والاربعة الى الثمانية وجملتها عشرون الى الثلثين الباقية ويجمع الافراد الى الافراد يبلغ تسعة واربعين
فاذا اسقطتها من الخمسين بقي واحد لكن هذا انما تم اذا جعلنا جميع الازواج مثبتة والافراد منفية وسقطنا به لما بلغ الواحد كان منفيا من [illegible]
المتكلم فلما قال الا اثنين كان مستغرقا لما قبله ومقتضى القاعدة رجوعهما معا الى السابق بل الثالث ايضا لانه استثنى من الثاني او من الجميع
ومن الاول استغرق وانما تم ما ذكره اذا جعلنا جملة الازواج مثبتة مستثنى منها وجملة الافراد منفية مستثناة ويكون جملة الكلام بمنزلة افراد واحد
بخمسين استثنى منه تسعة واربعين كما اشرنا اليه سابقا ويصير جملة الكلام في قوة قوله عشرة يخرج منها تسعة ونضم اليها ثمانية ويخرج منها سبعة ونضم اليها
ستة الخ من غير نظر الى الاستغراق الى المتكلم الا ان هذا لا يتمشى على القواعد المقررة في تعدد الاستثناء ويتمشى ايضا تقريره فيما اذا بدا الاستثناء
بالواحد وختم بالتسعة فانه جعل الثلث الاولى منفية من حيث ان كل واحد منها مستغرق لما قبله ومحصل العذر في ذلك ان الاستثناءات المتعددة
اذا اجتمعت من جنس واحد نضم بعضها الى بعض ويخرج ما بعدها منها جميع فان تم ذلك ما ذكرنا من مراعاة المجموع مع المجموع صحت الفروض ونظائرها
والا فلا **قوله** ولو قال لفلان هذا الثوب الا ثلثه او هذه الدار الا البيت او الخاتم الا هذا الفص صح وكان الاستثناء
من الظهر الاستثناء في هذه الاشياء من الاعيان وهو عندنا صحيح كالاستثناء من الاعداد الكلية فاذا قال له هذه الدار الا هذا البيت او
هذا القميص الا كمه او هذه الدراهم الا الدرهم او هذا القطيع الا هذه الشاة ونحو ذلك صح الاستثناء لوجود المقتضي وانتفاء المانع لان الكلام كالجملة الواحدة
لا تتم الا باخره وخالف في ذلك بعض الشافعية فمنع منه استنادا الى ان الاستثناء المعهود هو الاستثناء [illegible] من الاعداد
المطلقة دون المعينة ولانه اذا اقر بالعين كان ناصا على ثبوت الملك فيكون الاستثناء بعده رجوعا واجيب بان توقف الاستثناء [illegible] والنص على
ملك المجموع ممنوع لان المطلوب هو ما بعد الاستثناء مع ان ما ذكره وارد في غير المعين **قوله** ولو قال هذه الدار لفلان والبيت لي او
الخاتم له والفص لي اذا اتصل الكلام الكلام في الحاق هذه الامثلة ونظائرها بالاستثناء خفية لان الحكم مبني على تعريف الاستثناء فمن عرفه بانه اخراج
ما لولاه لدخل بالا واخواتها فاذا كرها ليس استثناء اذ لم يخرج بالمعد اخراجا بشيء من ادواته لكنه في حكم الاستثناء من حيث ان الكلام لا يتم الا باخره والمقر بها

عن البيت من الدار ونظائره وبعض الاصوليين عرفه بانه الاخراج بالا ونحوها كان [illegible] في الاخراج لدخل في هذه الامثلة ونظائرها وشمل ما لو قال له الالف
واحطت منها مائة او استثنيته ونحو ذلك فيكون ذلك كله من افراد الاستثناء ولا اشكال في قبول الاخراج على التعريفين انما الكلام في مدركه هل هو الاستثناء
او امر اخر **قوله** ولو قال هؤلاء العبيد له الا واحدا كلف البيان فان عين صح ولو انكر المقر له كان القول قول المقر مع يمينه وكذا لو مات
احلف وارثه [illegible] المقر له وقول المقر مع يمينه هذه من فروع الاستثناء من العين مع كون الاستثناء غير معين وهو صحيح ايضا للعموم
ويرجع اليه في تعيين المستثنى كما يرجع اليه في مبهم الاقرار فاذا فسر قبل لاصالة البراءة فان ادعى عليه سواء عين الحق [illegible] لان الميت كان [illegible]
حين الاقرار فان ادعى المقر له خلاف عينه حلف له [illegible] على ان المستحق هو ما عينه [illegible] اذ لا يقبل تفسيره بالميت للتهمة [illegible]
الاتفاق **قوله** اذا قال له الف الا درهما فان جعلنا الاستثناء من غير الجنس صحيحا فانه يتبع ما فسره وتسعين درهما [illegible]
كان تفسير الالف اليه فان فسرها بشيء يصح ويصح فيه الدرهم منه صح وان كان يستوعبه قيل بطل الاستثناء لانه عقب الاقرار بما يبطله
فيصح الاقرار ويبطل المبطل وقيل لا يبطل ويكلف تفسيره بما يبقى منه بقية بعد اخراج قيمة الدرهم اذا قال له الف الا درهما فان منعنا من
الاستثناء من غير الجنس كما قلنا انه مجاز لا حقيقة وجب حمل الالف على الدراهم لان اخراج الدرهم منها دال على كونها من جنسه لانه على هذا التقدير اخراج لولاه
لدخل في اللفظ فدل على ان الدرهم كان من افراد الالف ولا اخراجه بالاستثناء وان قلنا ان الاستثناء من غير الجنس حقيقة سواء جعلناه متواطئا او
كانت بقية الالف مجملة لكونها [illegible] وغيرها فيرجع اليه في تعيينها لعدم دليل يدل على ارادة بعض افراد المشترك او المتواطئ لانه مشترك اشتراكا معنويا
فاذا فسر بقية الالف بشيء كاللوز نظر في قيمتها عند الاقرار لا عند التفسير ووضع منها الدرهم المستثنى [illegible] بطل التفسير [illegible] وكلف تفسيرا
بشيء اخر [illegible] الاول [illegible] الاقرار [illegible] المبطل بالتفسير الذي ذكره [illegible] الاقرار مع الاستثناء [illegible]
المانع من نفوذه واصالة صحة اقرار العقلاء على انفسهم [illegible] مطالب بتفسير اخر [illegible] من ان التفسير بيان للالف التي اقر بها اولا [illegible]
بما معها فكان التفسير [illegible] وان كان متاخرا لانه في قوة المقدم لانه كشف عن حقيقة ما اقر به اولا لا احداث واجب [illegible]
وانما [illegible] الاستثناء مقدم مستوعبا فيبطل ولزمه الالف المفسرة [illegible] مستثنى منها شيء [illegible] ان بطلان الاستثناء اظهر **قوله** ولو قال له الف
درهم الا ثوبا فان اعتبرنا الجنس بطل الاستثناء وان لم نعتبره كلفنا المقر بيان قيمة الثوب فان بقي بعد قيمته شيء من الالف صح والا
كان فيه الوجهان اذا قال له الف درهم الا ثوبا فقد صرح بالاستثناء المنقطع فان قلنا انه باطل [illegible] بطل الاستثناء ولزمه الالف
وان قلنا بانه جائز على وجه الحقيقة صح الاستثناء ورجع اليه في بيان قيمة الثوب واعتبرنا فيها عدم الاستغراق للمستثنى منه على قاعدة الاستثناء فان بقي منها شيء
صح والا فهو بطلان الاستثناء او التفسير [illegible] الوجهان السابقان وان قلنا ان الاستثناء المنقطع مجاز فقد صرح بارادة المجاز فلا اشكال في صحة
هذا الوجه ويرجع اليه ايضا في بيان قيمة الثوب لكن هل يعتبر فيها عدم استغراق الالف نظرا الى كلام المحقق وكثير [illegible] على القول بصحة الاستثناء
الاستثناء المنقطع حقيقة [illegible] الثاني اظهر لان القول الاشهر [illegible] بان الاستثناء المنقطع لا يقتضي الاخراج والاخراج [illegible]

فان قلنا [illegible] الاقرار الباطل [illegible] استوعب [illegible] كان الاستثناء مستوعبا [illegible] بطل الاستثناء وثبت الالف [illegible] ذلك ح

ما خرج من استغراقه ويكون بمنزلة جملتين احداهما اقرار والاخرى اثبات لعدم الاقرار ولا اشكال في عدم ثبوت الزائد من المستثنى منه لان الزائد محض
دعوى واما الكلام في المساوي لكن مع ذلك يشكل باستلزامه مع الاستغراق الغاء الاقرار بل قد ذكر بعض الاصوليين والفقهاء ان الاستثناء
المذكور متصل وان المراد منه قيمة الثوب وكانه استثنى من الالف درهم دراهم بقدر القيمة فاعتبر فيه عدم الاستغراق كالمتصل وهذا منحو اعلم
جماعة من الاصوليين صرحوا باتفاق علماء الامصار على صحة الاقرار في قوله له الف الا ثوبا وجعلوه دليلا على استثناء المنقطع ويقتضي كلام
المحقق وتلميذه العلامة هنا الجواز على الخلاف المذكور وان المانع من الاستثناء المنقطع منع منه وحمل الاسم للاستدلال المذكور لانه عين النزاع نعم اعلم
ايضا انه يتصور صحة الاقرار بالف يستثنى منه ثوب شرعا بان يكون المقر له على المقر الف فدفع اليه ثوبا قضاء ولا يأتيه عليه فيكون قد خرج عن شيء
من الالف بمقدار قيمة الثوب فيقر على هذه الصورة قوله ولو كانا مجهولين كقوله له الف الا شيئا كلف تفسيرهما وكان ان نطق فيهما كما
قلناه كما يصح الاقرار بالمجهول واستثناء المجهول يصح الجمع بينهما فان فسرهما بجنس واحد بان ادعى كون الالف دراهم والشيء عشرة منها فلا
اشكال في القبول لان كلا منهما مجمل يرجع اليه في بيانه وقد لا يقتضي كون الاستثناء متصلا وان فسرهما بمختلفين بان جعل الالف جوزا والشيء
درهما بني على جواز الاستثناء المنقطع وعدمه فان ابطلناه صح تفسير الالف وجاء في بطلان الاستثناء او التفسير الوجهان وان صححناه على وجه الحقيقة صح
واعتبر في الدرهم عدم الاستغراق وان صححناه على وجه المجاز احتمل قبول تفسيره به كما يصح لو صرح بهما مختلفين ابتداء لان التفسير بيان للواقع لا
احداث حكم كما مر وقد تقدم انه يصح التصريح بارادة المنفصل فيقبل ويحتمل العدم لان الاطلاق انما يحمل على الحقيقة وانما يرجع اليه في تفسير المجاز
لو وافق الحقيقة لا ما يخالفها وذهب جماعة منهم الشهيد في الدروس والعلامة الى قبول تفسيره بالمنقطع مطلقا مع حكمهم بانه مجاز حتى حكموا فيما لو قال له الف
الا ثوبا انه لو فسر الالف بالجوز قبل وفيه من نظر والمقصر في مثله على تفسير احدهما ما لم يبطل المنفصل او جعلناه مجازا نعم لا فرق التفسير حملا على
الحقيقة ولو اخبر بارادة المنفصل فمن قبول له وجه ولو كانا مجهولين من كل وجه بان لا يذكر العدد بل قال له شيء الا شيئا فكالاول الا ان الارجح اليه في تفسيرها ايضا ورد
في الاستغراق والاتصال الوجهان في السابقة ويعتبر مع ذلك في الاول زيادة عن الثاني بما يتمول المستثنى منه اقل ما يتمول وبقي من نفسه يكون متمولا وقال بعض
العامة ان هذا الاستثناء مستوعب نظرا الى الصورة لفظا فيبطل الاستثناء ويجب اقل ما يتمول وليس بذلك لان كلا من المستثنى والمستثنى منه صالح للقليل
والكثير فيجاز ان يكون الاول مساويا للثاني وغير مساو فالاستغراق غير لازم وظهر الفائدة مع ابهامهما فان الحكم يقبل اقل ما يتمول انه على قولنا يحتاج الى تفسير
الاولين وتوزيع عليهما الجنس والاستغراق وعدمهما وعلى قولهم يقتصر على تفسير الاول من غير نظر الى غيره قوله لو قال له درهم الا درهما لم يقبل الا
لانه مستغرق فيثبت الدرهم ويبطل الاستثناء ولو ادعى الغلط واراد استثناء غيره لم يسمع منه قوله ولو قال له درهم ودرهم الا درهما فان قلنا
الاستثناء يرجع الى الجملتين كان اقرارا بدرهم وان قلنا يرجع الى الاخيرة وهو الصحيح كان اقرارا بدرهمين وبطل الاستثناء اختلف
الاصوليون في ان الاستثناء الواقع بعد جمل متعددة هل يرجع الى الاخيرة او الى الجميع على اقوال احدها عند المص ره عوده الى الاخيرة اقتصارا فيما خالف
الاصل على موضع الضرورة ولان الظاهر انه لم ينتقل عن الجملة حتى تم غرضه منها ولعدم تقييده بها الا مع دلالة القرينة على عوده الى الجميع كما لو كان اسم الاولى

وقيل يعود الى الجميع

احدهما مضمرا ان لا يذكر ولا اكرم الفقهاء واخلع عليهم الفسقة او اكرم الفقهاء والزهاد الا المبتدعة فيعود الى الجميع مطلقا الا مع قرينة تدل على اختصاصه بالاخيرة
لاقتضاء العطف التشارك في الحكم وقد فرع المص على الخلاف ما اذا قال له درهم ودرهم الا درهما فان قلنا برجوع الاستثناء الى الجميع صح وان صدر منه ما يخرج في
قوة درهمين الا درهما فلا يكون الاستثناء مستوعبا وان قلنا بعوده الى الاخيرة كما اختاره بطل الاستثناء لاستغراقه ولزمه درهمان والى ذلك ذهب جماعة
الى
الاصحاب منهم الشيخ وابن ادريس وذهب العلامة في التحرير والتذكرة الى بطلان الاستثناء سواء قلنا بعوده للجميع ام الى الاخيرة محتجا بان صحة الاستثناء يستلزم
التناقض والرجوع عن الاقرار لورود الاقرار على الدرهم بلفظ يخصه بالنص صيغة بعد اخراج احدهما بعد ان نص على ثبوته كما لو قال جاء زيد
وعمرو والمسلمون الا زيدا بخلاف ما لو قال درهمان الا درهما فانه يكون قد تجوز في الدرهمين فلا يكون نقضا كما لو قال جاء المسلمون الا زيدا لان
لفظ الجمع والتثنية صالح لما عدا البعض الاخراج فجاز الاستثناء واجيب بان الوضع عن نصف الدرهم بدرهم صحيح اصح قولنا له درهم الا نصفه فكانه استثنى
من كل درهم نصفه ونصفا درهم درهم فعوذ ذلك لان دلالة لفظ الدرهم على مسماه ليست كدلالة الجمع على مسماه اذ لا يمكن ان يراد بالاسم بعض مسماه
بخلاف ارادة البعض من الجمع لصحة اطلاق اسم الكل على الجزء مجازا ولا يلزم النقض بل غايته التجوز في اطلاق كل من الدرهمين على بعضه
وبان واو العطف في الف الجمع عند النحاة والاصوليين فكانه قال له درهمان الا درهما لان الاستثناء في العين صحيح عنده مع قيام احتمال
التناقض فيه فلا يمثل لهذا الدرهم الا نصفه وربما قيل بصحة الاستثناء المذكور وان قلنا بعود الاستثناء الى الجملة الاخيرة لان الاستثناء انما
يختص بالاخيرة اذا لم يستوعب اما معه فيجب عوده الى الجميع كما يجب عوده الى المستثنى منه لو كان مستوعبا للاستثناء نظرا الى القرينة التي اشرنا اليها فيه
القول بعوده الى الاخيرة بعد رجاء وجه القرينة ان الغاء الاستثناء مخالف لقوله اشرنا الى ان الاصل الحمل على عوده الى الجميع فيجب صونه اي عن الهذرية فيجب
ان القول بعوده الى الاخيرة بالقرينة اثباتا او نفيا قول اخر غير ما اطلقه المص كما اشرنا اليه وكيف كان فالوجه صحة الاستثناء في هذه الصورة قوله
في المفلس ولا يحجر على السفيه بذلك على خلاف الشيخ ره حيث يحكم بالحجر على غير الغلل في التصرفات المالية المقتضي لعدم نفوذ اقراره بها وقد تقدم البحث فيه
تعليل ه
في بابه قوله في الصبي لا اقرار له ولو كان باذن وليه اما لو اقر بما له ان يفعله كالوصية صح ولو كان باذن وليه على خلاف بعض العامة
حيث ذهب الى نفوذ اقراره باذن الولي ومعه نادرة لو جوزنا وصيته في المعروف جوزنا اقراره بها لان من ملك شيئا ملك الاقرار به ولان الاقرار بالوصية
معنى الوصية ثانيا فينفذ قوله ولو اقر المجنون لم يمض وكذا المكره والسكران لا فرق في المجنون بين كونه مطبقا او ماخذه الذي اقر في وقت دوره
في معناه السكران سواء شرب المسكر مختارا ام لا خلافا لابن الجنيد حيث قال ان سكره ان كان من شرب محرم اختاره جبرا الزم باقراره كما يلزم بقضاء الصلاة
ضعيف ظاهر والفرق بين القضاء ونفوذ الاقرار واضح وكذا لا فرق في المكره بين من ضرب حتى يحال الاقرار وبين من هدد عليه بايقاع مكروه به
من ضرب وشتم وانتقال ونحو ذلك قوله اما المحجور عليه للسفه فان اقر بالمال لم يقبل فيما عداه كالخلع والطلاق ولو اقر بسرقة قبل
في الحد لا في المال السفيه محجور عليه في المال خاصة فلا ينفذ اقراره فيه وينفذ في غيره كالحد والقصاص لانتفاء التهمة فيه فاذا اقر بما يوجب الحد لزمه ولم يلزمه المال
هذا بحسب الظاهر واما فيما بينه وبين الله تعالى فلو كان المقر صادقا لزمه كما لو كان قد اتلفه بغير اختيار صاحبه او المعه عليه وكان قد حصل

في يده باختياره وصاحب حال الحجر كالمريض قال في التذكرة لا اشكال لان الحجر يمنع معاملته فصار كالصبي والوجه الضمان ان باشر الاتلاف كما لو لم يكن
اقراره حال الحجر مشتملا على امرين لزم احدهما دون الاخر كالسرقة يلزمه الحد دون المال لوجود المقتضي للنفوذ في الاول دون الثاني ولا يمنع
بعض الافراد لذا الملازمة بين الحد وضمان المال فقد يجتمعان وقد يوجد ضمان المال دون الحد كما لو شهد بها رجل وامرأتان او اقر بها مرة واحدة وقد
ينعكس كما هنا **قوله** ولا يقبل اقرار المملوك بمال ولا حد ولا جناية توجب ارشا او قصاصا ولو اقر بمال تبع به اذا اعتق لا خلاف
بين علمائنا في عدم قبول اقرار العبد بمال ولا بغيره وان كان بالغا عاقلا لانه مال الغير فاقراره على نفسه اقرار على مولاه وهو غيره واقرار
الشخص على غيره غير مسموع وخالف في ذلك بعض العامة فقبل اقراره بالحدود والقصاص في النفس والطرف دون المال استنادا الى انه عليه
السلام قطع عبدا باقراره ولقبول البينة في الاقرار اولى واجيب بمنع استناد القطع الى اقراره فجاز ان يكون اقترن بتصديق المولى والفرق
بين الاقرار والبينة اثر البينة تعلق الاقرار بغيره [illegible] نفوذه بخلاف البينة ولا اشكال في نفوذ اقراره مع تصديق مولاه
ولو اقر بمال فان صدقه المولى وكان عين المال موجودا كالسرقة الموجودة دفعت الى المقر له وان كانت تالفة او لم يصدق المولى او كانت
مستندة الى جناية او اتلاف فالمتعلق بذمته يتبع به بعد العتق لان ما فعله العبد بدون اذن المولى لا يلزم المولى والمراد بقبول المقر والاقتصار
اقرار المملوك بال بعدم قبوله حالا لا عدمه مطلقا لمنافاته قوله بعد ذلك تبع به اذا اعتق والفرق بين المملوك والمحجور عليه للسفه حيث نفذ
العتق ولم يتبع لا غيا بخلاف السفيه ان المملوك انما حجر عليه لحق المولى [illegible] فاذا زال
المانع عمل السبب عمله بخلاف السفيه فان عبارته في المال مسلوبة شرعا بالاصل المقصود كالصبي والمجنون فلا تنفذ في ثاني الحال كما لا تنفذ اقراره
بعد الكمال **قوله** ولو كان مأذونا في التجارة فاقر بما يتعلق بها قبل لانه ملك التصرف فملك الاقرار ويؤخذ ما اقر به مما
في يده وان كان اكثر ضمنه مولاه ويتبع به اذا اعتق انما قبل اقرار المأذون في التجارة لان تصرفه مأذون فيه اذن له فيه فينفذ
اقراره بما يتعلق بها لان من ملك شيئا ملك الاقرار به ولانه لولاه لزم الاضرار وانصراف الناس عن معاملة العبيد فيختل نظام التجارة وفي التذكرة
استشكل القبول وعدمه ومنع لعموم الحجر على المملوك الا ما دل عليه الاذن وهو التجارة وكون الاستدانة من لوازمها ممنوع ولو سلم المقارنة لها
بعض الموارد فلا يدل على الملازمة ولو سلمت فالرجوع بين فلا يدل الاذن فيها بالالتزام وظاهر اتحاد دلالتي المطابقة والتضمن وعلى المشهور
نفوذ اقراره فيها انما ينفذ في مقدار ما بيده فلو كان اكثر ضمنه المولى ويتبع بعد العتق بغيره واحترز باقراره بما يتعلق بها عما لو اقر [illegible]
او اتلاف او دين لا يتعلق بها او نحو ذلك فانه كغيره [illegible] وقوع الاقرار حالة الاذن ام تنفذ فيه وان وقع الاقرار بعد زوال [illegible]
الظاهر الاول كما لو اقر الولي بتصرف في مال المولى عليه بعد زوال الولاية ولو اقر المأذون بالدين ولم يبين سببه لم ينفذ الا ان يسنده الى
الوجه الموجب لقبول اقراره عملا بالاصل **قوله** [illegible] اقرار المفلس [illegible] اشار المولى [illegible] ان يأخذ حقه من الفاضل [illegible]
اقرار المفلس اما ان يكون بدين سابق على الفلس او بعده او بعين من اعيان امواله ولا اشكال في نفوذ اقراره في الجملة لعموم اقرار العقلاء على

انفسهم

قبل ح

علا الاذن فيها هم

انفسهم جائز ولعدم التهمة اذ لا ان المقصود من الحجر [illegible] التصرف [illegible] والانشاء تصرف جديد بخلاف الاقرار فانه اخبار عن تصرفات سابقة فاذا اقر
على الحجر لا يتعلق بما ان كانت بعده فهي نافذة في الجملة بمعنى الاقرار [illegible] لكن هل يشارك المقر له الغرماء او يتقدم عليهم لو كان الاقرار بعين فيه
خلاف [illegible] يتعلق حقهم بالقضاء [illegible] كالاقرار الا من [illegible] يتعلق حق الغير بالعين المرهونة ومن ان الاقرار كالبينة وهي توجب تقديمه [illegible]
بعين ومشاركته في الدين والوجه عدم النفوذ في حق الغرماء مطلقا بل ان كان الاقرار بعين وفضل عن الغرماء [illegible] والا انتظر بيساره وان كان
بعين وان فضلت دفعت الى المقر له والا [illegible] الشارح [illegible] وقد تقدم البحث في هذه المسألة مستوفى في باب الفلس
ولكنا اعادها لمناسب المقام **قوله** ويقبل وصية المريض في الثلث وان لم تجز الورثة وكذا اقراره مطلقا لوارث او اجنبي مع التهمة على اظهر
القولين قد تقدم البحث في ان وصية المريض من الثلث ولا دخل له بهذا الكتاب وانما الكلام في اقراره واذا مات في مرضه وقد اختلف الاصحاب فيه بسبب اختلاف الاخبار
ظاهرا فقيل ينفذ من الاصل مطلقا لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولانه لم يثبت للوارث شيء في المرض وانما الحجر [illegible] عليه في حال الصحة لان هذا
هو المرض [illegible] يتوقف على الثلث في المرض [illegible] الاشكال [illegible] من الثلث ولان المريض قد يريد ابراء ذمته من حق الوارث والاجنبي فلا يمكن
التوصل اليه الا بالاقرار فلو لم يقبل منه لبقيت ذمته مشغولة وبقي المقر له ممنوعا من حقه وكلاهما مفسدة فاقتضت الحكمة قبول قوله وقيد جماعة منهم الشيخان والمقنع
والاكثر بما اذا لم يكن متهما والا كان من الثلث ويدل على هذا الحكم الوارث صحيحة منصور بن حازم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى لبعض ورثته ان له
عليه دينا فقال ان كان الميت مرضيا فاعطه الذي اوصى له وعلى حكم الاجنبي صحيحة العلاء بياع السابري قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة استودعت
رجلا مالا فلما حضرها الموت قالت له ان المال الذي دفعته اليك لفلانة وماتت المرأة فاتى اولياؤها الرجل فقالوا انه كان لصاحبتنا مال لا نراه
الا عندك فاحلف لنا ما قبلك شيء فيحلف لهم فقال ان كانت مأمونة عنده فيحلف وان كانت متهمة فلا يحلف ويضع الامر على ما كان فانما لها من مالها ثلثه
وذهب المحقق في النافع الى ان اقراره للاجنبي من الاصل مع عدم التهمة واما اقراره للوارث فمن الثلث على التقديرين لصحيحة اسماعيل بن جابر قال سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين له عليه قال يجوز عليه اذا اقر به دون الثلث ويمكن ان يكون مذهبه في هذا الكتاب كذلك بحمل قوله مع
التهمة [illegible] اقراره للاجنبي من الاصل [illegible] دون الوارث [illegible] الاولى التفصيل فيهما وحمل الرواية الدالة على اعتبار الثلث على حالة التهمة والدالة على
المراد نفوذه كذلك بغير قيد وهو الثاني [illegible] ان ظاهر [illegible] غير مراد لانه اعتبر نقصان المقر به عن الثلث وليس ذلك شرطا اجماعا فالمراد التهمة
الظن المستند الى القرائن الحالية والمقالية الدال على ان المقر لم يقصد الاخبار بالحق وانما قصد تخصيص المقر له ومنع الوارث عن حقه او بعضه والتبرع
فلذلك يجري مجرى الوصية في الثلث وفي بعض [illegible] التذكرة اعتبار العدالة في المريض وجعلها [illegible] التهمة [illegible] رواية منصور بن حازم في قوله ان كان
الميت مرضيا [illegible]
[illegible]
الاقرار على الثلث [illegible]

بيان معنى التهمة في اقرار المريض

نفوذه منه

مع اشتراط العدالة مستندا باصالة [illegible] المسلم وعدالته ومنها الاستدلال بغيبة على اصله واولاده الوارث على المقر له فالقول قول المقر مع يمينه ويحلف على عدم
العلم بالاهل [illegible] بعدما لا يحلف على نفي فعل الغير ويكفي في الحكم للمقر له بالحق مجرد الاقرار مع عدم ظهور المانع من صحته وان لم يعلم صحة السبب **قوله**
ويقبل الاقرار المبهم ويلزم المقر بيانه فان امتنع حبس وضيق عليه حتى يبين وقال الشيخ يقال له ان لم تفسر جعلت ناكلا فان اصر احلف
المقر له قد تقدم ان الاقرار المبهم مقبول لان الاقرار اخبار عن حق سابق والحق يقع على الشيء اجمالا كما يقع تفصيلا ولان المقر قد يكون في ذمته حق لا يعلم قدره فلا بد له
من طريق يوصل الى التخلص منه [illegible] الاقرار [illegible] بعد ذلك [illegible] على خلاف [illegible] الجهالة [illegible] مع كونه هو السبب [illegible]
الحق ثم الزم المقر بالبيان فان كان عالما بقدره وفسر على الوجه [illegible] فان امتنع من التفسير مع قدرته عليه فالاظهر انه يحبس حتى يفسر لان البيان واجب
عليه فاذا امتنع منه حبس عليه كما يحبس على الامتناع من اداء الدين ونقل الشيخ [illegible] انه يجعل ناكلا [illegible] فان اصر على عدم التفسير احلف المقر له [illegible]
اذا وقع الاقرار المبهم عقيب دعوى معينة [illegible] المقر [illegible] من الاقرار [illegible] ذكره الشيخ
وكلا الامرين [illegible] ذكره المحقق على تقدير [illegible]
الصلح [illegible] الاقوى [illegible] عدم [illegible] **قوله** ولا يقبل اقرار الصبي [illegible]
الذي يحصل البلوغ قد تقدم في [illegible] البلوغ [illegible] مدة [illegible]
من [illegible] الشاهد [illegible] على [illegible] العبارة
القبول [illegible] الاظهر انه يقبل بدون البينة مطلقا لامكان [illegible]
الى حال [illegible] مع كونه [illegible] كلام المحقق على دعوى البلوغ مطلقا [illegible]
الصبي البلوغ بالاحتلام وغيره [illegible] الاقرار [illegible] البلوغ ليس كذلك ولهذا [illegible] على البلوغ بالسن
بالبينة واختلفوا في تحليفه [illegible] الاحتلام [illegible] البينة [illegible] اليمين [illegible] الاقرار [illegible] بالبلوغ [illegible]
لا [illegible] اقرار [illegible] اقرار الصبي [illegible] الظاهر [illegible]
وصف الصبي [illegible] فان حال الاقرار [illegible] الاقرار [illegible]
الصبي البلوغ بالحيض كدعوى الصبي الاحتلام [illegible]
على سن البلوغ [illegible] الاحتلام والحيض على اليمين [illegible]
يكون [illegible] الحكم بالبلوغ [illegible] على اليمين [illegible]
[illegible] اليمين [illegible] البلوغ [illegible]
الصبي [illegible] الحكم [illegible] البلوغ [illegible] الاحكام [illegible] في اليمين [illegible] البلوغ [illegible]

بلوغ عشر سنين [illegible] اقرار البلوغ

الشارع وعمل المنع **قوله** وهو ان يكون له اهلية الملك [illegible] الاول للمالك [illegible]
[illegible] الجنايات على [illegible] اقرار [illegible] على [illegible]
للشيخ [illegible] السبب على [illegible] الملك [illegible]
[illegible] الجناية [illegible] الدابة [illegible] الخاص [illegible]
[illegible] الاقتصاص [illegible] الى المقر [illegible]
وان كان نادرا [illegible] الاقوى الرجوع [illegible] السبب [illegible] **قوله** [illegible]
[illegible] المقر [illegible] لان العبد [illegible] اهلية التصرف [illegible] العبد [illegible] التصرف على الرق [illegible]
بان العبد [illegible] التصرف [illegible] باذن المولى [illegible]
اليه [illegible] الاستعمال [illegible] الاسباب [illegible]
الا انه [illegible] بالاطلاق [illegible] مع التصريح به **قوله** ولو اقر للحمل [illegible] الوصية
[illegible] الى السبب [illegible] الجناية عليه [illegible] الصحة [illegible]
[illegible] الاقرار [illegible] الوارث [illegible]
من جهة الوصية [illegible] الاقرار [illegible]
[illegible] المقر [illegible] الباطل [illegible]
بالجناية عليه [illegible] الصحة [illegible] الاقرار [illegible]
لاشتراكهما في [illegible] الصحة [illegible] الاقرار [illegible] الاقرار والرق [illegible] على بطلان الشرط
للاخبار بالاستحقاق في الزمن الماضي [illegible] الاقرار [illegible] الكلام [illegible]
لا [illegible] على بطلان المعلق [illegible] في الرق والقول
ببطلان الاقرار اذا [illegible] الكلام [illegible] بطلان [illegible]
صحيحا [illegible] الاقرار [illegible]
[illegible] الصحة [illegible] البطلان [illegible]
[illegible] الوارث الوصية [illegible] على [illegible] الاقرار [illegible]
حقيقة [illegible] **قوله** وعلك الحمل ما اقر به [illegible] الميراث [illegible]

عدم

لا لمالكه كان ذكره ومنه [illegible] كونه حرا

[illegible]

رجع الى ورثة الموصي وان الحمل طولب ببيانه حيث يشكل بعض الاقرار مع الاطلاق لا يجب استفساره عنه بعد العدم لحاجة اليه بل يحمل على
فان ولد حيا استقر له عليه سواء مات بعد ذلك فينتقل الى وارثه ام لم يعدم اقرارا كما لو في الملك على هذا التقدير وان سقط بعد الاقرار ميتا فخرج الى
الاستفسار الموقت للاختلاف حكم الملك المحكوم به سابقا فان فسر بالارث تبين بطلانه ورجع الى بقية الورثة لان الحكم بالعود كان مراعى بسقوطه حيا وان فسر
بالوصية لم يبطل ايضا ولكن يرجع الى ورثة الموصي لحكم ببطلان الوصية من راس فكان كما لو لم يوص والمتولي الكلية بالتفسير حيث
مضى ما كان لم يوصل الحق الى مستحقه ولو تعذر التفسير لموت المقر ونحوه قيل يبطل الاقرار لان المقر كما لو اقر لواحد من خلق الله تعالى ولا يجاب للتوهم
منه العدم انحصاره من نوع بعينه ويشكل بخروجه عن ملكه بالاقرار على كل تقدير وانما تعذر صرفه الى مستحقه فيكون الحق مالا مجهول المالك وبطلان ملكه بالموت
قبل الوضع انما اوجب بطلانه بالسبب الناقل الى الحمل لا بطلان ملكه عنه كالوارث يموت ورثة الموصي وكما يحتمل كون المقر مالكا يحتمل كونه غيره ويمكن
اندفاع الاشكال بان الاصل في المال المقر به ان يكون ملكا للمقر وانما خرج عنه باقراره للحمل وملكه مراعى بولادته حيا فكان خروجه عن ملكه مراعى كذلك
فاذا فقد شرط الملك لم يصح الاقرار لانه كان مراعى فرجع الى اصله كما مر **قوله** ويحكم بالمال للحمل بعد سقوطه حيا لدون ستة اشهر
من حين الاقرار وبطل استحقاقه لو ولد لاكثر من مدة الحمل وان وضع فيما بين الاقل والاكثر ولم تكن المرأة ذات زوج ولا مالك
حكم له بالتحقق حال وقت الاقرار وان كان لها زوج او مولى قيل لا لعدم العلم اليقين بوجوده وقيل يكون له بناء على الغالب
المعتاد كان حسنا اذا ولد الحمل المقر له حيا لما فات لدون ستة اشهر من حين الاقرار علم وجوده حالة الاقرار فتبين صحة السبب المسوغ لانه وصية
او ارث وان ولد لاكثر من مدة الحمل علم عدم وجوده حالة الاقرار والشبهة فيما بين الصورتين انما الكلام فيما اذا ولدته فيما بين المدتين فانه تعارض
فيه الاصل والظاهر لان الاصل عدم تقدم العلوق بحمل انه من الاقل وعلم استحقاقه للمقر به والظاهر انه لا يولد لادون من تسعة اشهر او عشرة غالبا
بالعادة المستمرة فان كانت الحامل بعد الاقرار خالية عن فراش لم يمكن تجدده منه حكم بوجوده لقوة الظاهر الدال على وجوده حالة الاقرار وبهذا الحكم
سبيله كان منفردا لانه في حال اللحوق محقق حالة مساحاة امكان التجدد حاصل ولو بالشبهة فضلا عن وجاهة سابع او غيره في نفس الامر وانما
الظاهر بوجوده كاملا وان كانت مستفرشة قبل لا يستحق لاحتمال تجدد العلوق بعد الاقرار والاصل عدم الاستحقاق وعدم تقدم الاقرار وجوده
قبل يستحق وهو الاقوى نظرا الى الغالب من عادة النساء الا نادرا والولادة لهذه المدة من حين الاقرار كان
حين الاقرار غالبا وان ولدته لهذه المدة فيما بين الاقل والاكثر وجوده حال الاقرار ثابت بطريق اولى وان لم يكن غالبا وقد تقدم لهذه المسئلة
نظائر في الرضاع وغيرها واعلم ان تحديد المقر بالمدة من حين الاقرار يجوز ظاهرا لان لحوق الحمل مشروط بالوطء والمدة معتبرة من حين الوطء الا ان
الاقرار كالمعتبر في المدة المذكورة لكونه من حين الوطء المتقدم على الاقرار الى حين الوضع وقد يتجوز وانما في الحكم يلحق الولد اذا ولدته للمدة
المذكورة من حين الطلاق او من حين الموت مع ان المعتبر الوطء المتقدم عليه كذلك **قوله** ولو كان الحمل ذكرين تساويا فيما اقر به اذا
استحق الحمل بالقول فان اتحدا استحق الجميع ذكرا كان او انثى وان كان اثنين فان كان وصية فواضح وان كان ارثا فقدنا انه كذلك من حيث لم يعلم بالارث بها
الا هو
ابنت لها النصف خاصة اذا اضاف الى جهة الارث من الاب او كان ذكرين او انثيين فان اسنده الى الوصية تساويا اذ الامر لا نص على التفضيل او ان
اسنده الى الارث تساويا مطلقا ولهذا اطلق المقر الحكم هنا وحالا انه كان بسبب الارث فله وان كان بسبب الوصية فالاصل عدم ما يقتضي التفضيل
لان العقد المبني عليه كونه وصية لها وهذا العقد يقتضي التسوية ويشكل مع امكان الاستدلال لان مطلق الاستحقاق اعم من التسوية والتفضيل والرجوع
الى المقر في السبب فان ذكر ما يقتضي التفضيل او التسوية عمل به والا اتجه قسمته بالتسوية وكذا لو ولدت ذكرا وانثى **قوله** ولو وضع احدهما
ميتا كان ما اقر به للاخر لان الميت كالمعدوم ومقتضى هذا الحكم اطلاقه لا يتجه استحقاقها ان كانت وصية للحمل كما لا يتجه ذلك لو
كان ارثا بالولادة مع انحصار الارث في الحمل او كانت الوصية محمولة على وجه يكون الوصية لاحدهما لا ترجع الى الاخر او كان ارثا بجهة الاب
الاشتمال الى الاخوان كانا اخوين لام للميت وليس لها اثنان غيرهما فانه ما لهما الثلث لاحدهما فاعطي السدس ولا تكون ما اقر به للاخر
مطلقا والاجود ان يقال يترك الميت كان لم يكن وينظر في الحي على ما ذكر من حال جهة الاستحقاق ورجح فلا بد من الرجوع الى المقر في جهة استحقاق
استحقاق الحي ولا يرجح كون الميت كالمعدوم على ما اشار اليه في التعليل ان يكون مجموع المقر به للاخر كما ذكرناه **قوله** واذا اقر بعبد انه ملك
اقرارا بزوجية امته وكانت مشهورة بالحرية لان الزوجية النسب وان تغايرا ان غير متلازمين فلا يدل احدهما على الاخر باحدى الدلالات
وبنى ذلك على خلاف ابي حنيفة حيث قال ان كانت مشهورة بالحرية كان الاقرار بالولد اقرارا بزوجية امه وان لم تكن مشهورة فلا والاولى
ما قابل المجهول ويحل لزمه بولده بالولد المقتضي مهر المثل ولان اقربها ذلك لا يستلزم تولده من الوطء عادة ولكونه يقتضي كون الوطء شبهة يوجب
مهر المثل **قوله** اذا كان في يده دار على الملك فقال هذه لفلان بل لفلان تحقق بها للاول وعرم قيمتها للثاني لانه حال بينه وبينها بغيره
كالمتلف لها الحكم بها للاول فلعموم اقرار العاقل على نفسه جائز واما الثاني فلان اشارة المقر ان انه قد حال بينه وبينها باقراره الاول مع اعترافه بانه
المستحق فيغرم القيمة لتعذر الوصول الى العين كما اتلف عليه ما الا لقوله بهذا اذا لم يصادق المقر له الاول على ملكه الثاني والا دفعت الى الثاني
وربما احتمل عدم الغرم له لان الاقرار الثاني صادف ملك الغير فلا ينفذ عاجلا على تقدير ملكه لها فلا يجب تسليمها الى المقر ثانيا وقال ابن الجنيد يحكم
المولد للمقر ويحلف المقر للاخر كان رجاء والا كان للمقر له حلف ويرى عين شيء مع فيه يدهما قاتل به ولو البينة مع عدمها قال كلف حلفا اقتسما والاقرار الاول مع
قوله ولو قال غصبتها من فلان بل من فلان وجه مساواة هذه للسابقة في الحكم ان الاقرار بالغصب يتضمن يستلزم الاقرار باليد
وهي تدل ظاهرا على الملكية لهذا الحكم لذي اليد بها فيكون كل منهما يقتضي الملك في المسئلتين ووجه عدم الغرم هنا الثاني كالتي بعدها عدم
التنافي بين الاقرارين لان الغصب يصدق في ذي اليد وان لم يكن مالكا كما لو كانت في يده باجارة واعارة ونحوهما فيحكم بها للاول لسبق الاقرار
باليد ولا غرم للثاني لانتفاء ما يدل على ملكيته ويضعف بان الاقرار بالغصب لا يقتضي الاقرار بالملك على وجه يوجب الضمان اولا واقتضاء
فعدا قرار الثاني بذلك فكان كالسابقة فيقضي للثاني وان لم يقتض ايجاب الدفع الى الاول في هذه الصورة فضلا عن الغرم للثاني لعدم
لاقرار بما يقتضي الملكية من حيث ان الملك للمغصوب منه يحتمل كونه مالكا وكذا ضعف ما قيل من الفرق بين الاقرارين بان الاقرار للاول اقوى بغير معارض

نعم بخلاف الثاني اي ثبوت استحقاق الغير العين قبل الاقرار له فانه انتفى الى هذا الزم عدم اللزوم الثاني وان صرح له بالملك لسبق الاستحقاق للغير والحق
ان الاقرار بالغصب اقرار باليد وهي كافية في وجوب الرد اليه ومبنى الاقرار الثاني موجبا لذلك ايضا وقد فات باقراره الاول فيضمن له **قوله** لما لو قال
غصبتها من فلان وهي لفلان لزم تسليمها الى المغصوب منه لانه اقر له ولا حكم للمقر له بالملك كما لو كانت دار في يد فلان واقر بها الخارج
لاخر وكذا لو قال هذه لزيد غصبتها من عمرو هذه صورة ثالثة مزيدة على السابقتين فان اقراره الاول بالغصب المحتمل لغير الملك واقراره الثاني بالملك ظاهر فله
بين الامرين لكن لزم دفعها الى الاول لاقراره بغصبها منه لاعترافه له باليد التي اقل مراتبها استحقاق المنافع باجارة او وصية او نحو ذلك بخلاف السابقتين فان الاولى صرح الاول خ
في ملكها والثانية جارية مستويان فيها لو اثبتا كما علم ذلك في محله وقيل اخذ بالضمان الثاني لاعترافه له بالملك وقيل حال بينه وبين تسليمها اليه بالاقرار الاول فغرم له ولانه
لم يحل بينه وبين المالك في السابقة بعدم الاعتراف ولان الاقرار بالغصب الاول اقرار له باليد المفيدة للملكية كما هو فيكون في قوة المناقض ولهذا لم ينفذ اقراره بالملك بالملك خ
للثاني مع كونه مجامعا وهذا هو الاقوى وقوله كما لو كانت دار في يد فلان فاقر بها الخارج لاخر اشارة الى الوجه في عدم جواز دفعها الى الثاني مع انه لو اقر له
بالملكية لم يغرم للاول بالملك لكن اقر له باليد بما فعله بالاقرار لكون اليد بالفعل على المقر به وصار المقر كالراجع عن العين بواسطة الاقرار فاذا اقر بكليهما لاخر
كان كالواقع الخارج بملك شيء في يد غيره لغيره في اليد فانها لا تسلم اليه بهذا الاقرار ولكن يبقى فيه ان اقراره الاول اذا رفع هذا المقر به وافاد اليد فيقتضي في خ
شرعا الملك وحينئذ الحكم بالاول والضمان للثاني لانه فوته عليه باقراره الاول فان الاقرارين وان لم يتنافيا صورة لكنهما متنافيان معنى **قوله** ولو اقر بعبد

بما ولد اليد كان في ذلك وقطعا لان الاقرار … لم يحصل الا … وان لم يكن هذا ذلك الاول خ

لانسان فانكر المقر له قال الشيخ يعتق لان كل واحد منهما انكر ملكيته فيبقى بغير مالك ولو قيل يبقى على الرقية المجهولة المالك كان حسنا من
شرائط صحة الاقرار عدم تكذيب المقر له المقر وان لم يشترط قبوله لفظا على رسم الايجاب والقبول والانشاآت فان كذبه بطل لان المقر به الا ان يرجع اليه
فيما يقول به او رجع المقر بالتكذيب الى الكم به اخذه واقرار المقر … الى ان ظهر كذبه وان كان الاقرار صحيحا … نظر … كما ظاهر ما ذكر المقر
ملكه فيه او … ثم اختلفوا في حكم … قال الشيخ … يحكم بعتقه لان صاحب اليد لا يدعيه والمقر له ينفيه فيصير العبد في يد نفسه فيعتق وهذا كما اذا اقر اللقيط
البلوغ بانه مملوك زيد وانكر زيد فانه يحكم بحريته ولانا علمنا … المقر له باقراره والمقر له … عن نفسه … لانتفاء الملك فيهما ظاهرا واصالة عدم ملك الغير ولان
الحرية اصل في الادمي وانما ثبت رقيته باقراره وهو لم يثبت هنا فرجع الى الاصل وضعف بانه لا يلزم من انتفاء الملكية عنهما ظاهرا انتفاؤها في نفس الامر لان
المفروض كونه رقا فلا يزال بذلك بل لا يلزم من انتفاء علقة الرقية عن شخص معين … انتفاء الرقية عنه ظاهرا ولا باطنا لان المفروض ظهور الرقية والحكم بها
حين الاقرار … ثم … في الحال فلا يلزم من نفيها عن شخص معين انتفاؤها مطلقا وهذا الاقوال ثابت ظاهرا فيرفع حكم الاصل المدعى وثانيا بما هو الاقرب
اختاره المص انه يبقى على الرقية المجهولة لانه محكوم عليه بها ولا يرفع الا باحد الاسباب المقتضية للتحرير وليس الجهل بمالك العبد منها ويخالف صورة اللقيط على
تقدير تسليمها بانه محكوم بحريته بحكم الدار فاذا اقر بالرق … ونقل المقر به على اصل الحرية وهذا هو الاظهر وعليه فيحكم به كما ذكر في المال … الحاكم
ادعاه العبد لانه … لا ينازعه احد في دعواه ولا سلطنة لاحد عليه وضعف بمنع عدم المنازع فان الحاكم ولي الاموال المجهول … ان ينازع من يدعيه نحو
ترجع كسائر ما بيده من الاموال المجهولة المالك **قوله** ولو اقر ان المولى اعتق عبده ثم اشتراه قال الشيخ صح الشراء ولو قيل يكون ذلك استنقاذا

ان اشتراه المقر بعد اقراره بالعتق

يعتق خ
لا شرا كان حسنا لان بالشرا سقط عنه الولاء ملك الذابة فلو مات هذا العبد كان للمشتري من تركته قدر الثمن مقاصة لان المشتري ان كان
صادقا فالمال للمولى ان لم يكن وارث سواه وان كان كاذبا فالمال للمشتري فهو يستحق على هذا التقدير قدر الثمن على البيع … وما فضل يكون …
من شرائط الاقرار ان يكون المقر به تحت يد المقر وتصرفه بمعنى انه اذا لم يكن تحت يده ولم يسلط اقراره على الحكم بثبوت المقر به للمقر له كونه
بمنزلة الشهادة او الدعوى ولا يلغو قوله من كل وجه بل اذا حصل المقر به في يده بعد اقراره وامر بتسليمه الى المقر له وترتب على ذلك انه لو اقر ب…
العبد الذي في يد زيد مرهون عند عمرو وبكذا ثم حصل العبد في ملكه او ستعق في دين عمرو ولو اقر بحرية عبد في يد غيره او شهد بحريته فلم تقبل شهادته
لم يحكم بحريته في الحال فلو اقدم المقر على شرائه صح تنزيلا للعقد على قول من صدقه الشرع وهو صاحب اليد البائع وخالف اذا ما قال فلانة اختي من
الرضاع ثم اراد ان يتزوجها فانه لا يمكن منه لان في الشرا غرض استنقاذه من اسر الرق وهذا الغرض لا يحصل هناك لو منع … الاستحقاق … اعترف
انه حرام عليه ثم اذا اشتراه حكم بحرية العبد ورفعت يده عنه ثم العقد الجاري بينه وبين البائع ما حكمه هو بيع او فداء وجه اخر انه بيع من الجانبين و
الثاني انه بيع من جهة البائع وافتداء من جهة المقر والثالث وهو اضعفها انه افتداء من الجانبين ووجه ضعفه انه لا ينتظم ان يأخذ المال لينقذ من
سرقة ووجه الاول انه محكوم برقيته ظاهرا وانما حكم بعتقه على المشتري بعد الحكم بصحة البيع ولان العتق مرتب على ملك المتوقف على صحة الشرا اذ
ليس هنا سبب موجب لانتقاله عن ملك البائع الا بتظاهر الشراء … في اعتراف المشتري بحريته وانما يصح شرا الحر ولا نسلم ان عتقه متوقف على صحة
الشرا مطلقا بل على استقلال بالمقر عليه لسبق اقراره … بالرق لا سيما ومنه ظهر الجواب على كون العتق مرتبا على ملكه وتظهر الفائدة في ثبوت
الخيار فعلى الاول يثبت لهما معا خيار المجلس والشرط والمشتري خيار الحيوان ولو كان المبيع ثمن معين فخرج معيبا ورده كان له ان يسترد العبد بخلاف
ما لو باع عبدا واعتقه المشتري ثم خرج الثمن المعين معيبا ورده حيث لا يسترد العبد بل له … القيمة لانا قدمنا على العتق هناك وعلى الثاني لا خيار للمشتري النفع خ
ولا رد … الاخذ الارش لانه زعم البائع شراه بجمعه وزعم المشتري يستحق جميع الثمن فالارش … منه متفق عليه على التقديرين والتحقيق هذا القول
الثاني … بالنسبة الى ثبوت الخيار الذي لا يمنع العتق لانه يعتق على المشتري فورا بتمام القبول كما يعتق قريبه اذا اشتراه بل هذا اقوى …
بالنسبة اليه من قبل الشرا او بالنظر الى غيره بعده بالاصل فلا يتجه ثبوت خيار المجلس للبائع وللخيار العيب بل يتجه له الارش وليس هذا التصرف المشتري
العتق بغيره حيث يكون للبائع خيار لان الممنوع من التصرف انما هو الواقع باختياره وهذا الانتفاق على اختياره وهذا قوي … جانب كونه فداء من جانب
من هذا الوجه وان كان بيعا من جانب البائع لا يختص المذاهب المعتبرة من حيث جواز اخذه العوض ووقفه على رضاه وعلى ما يريد من العوض المخالف
لحكم الفداء وما يتفرع على ذلك الولاء فانه لا يثبت للمشتري لاعترافه بانه لم يعتقه ولا للبائع لزعمه انه ليس بحر بل هو موقوف فلو مات عن الف اكتسبه …
كان له وارث بالالف فيدفع له والا فينظر ان صدق البائع المشتري فكان عتقه على وجه يوجب له الولاء فهو مردود الثمن وان كذبه واصر على كلامه فالولاء له …
قال المص وجاعلنا المشتري ان يأخذ منه قدر الثمن وكان الباقي موقوفا لان البائع ان كان صادقا فكل المال للمشتري وان كان كاذبا فالجاهل …
المشتري فالمال للبائع في نفس الامر وقد ظلم المشتري في اخذ الثمن فاذا ظفر بماله كان له ان يأخذه منه حقه ولا يخفى ان هذا ليس على اطلاقه لان … اقرار المشتري

نقض البائع له قد يكون على وجه يثبت به الولاء وقد لا يكون فلا بد من [illegible] بالرجوع الى غيره [illegible]

فلا رجع على [illegible] اقراره بانه حر الاصل [illegible] قبل ان اشتراه البائع [illegible] الرجوع بالثمن مطلقا [illegible]

[illegible] القابض [illegible] مع التسليط [illegible]

[illegible] بان الرجوع [illegible] ثبوت العوض [illegible] المسلمون [illegible]

[illegible] العبد [illegible] مطالبته بالاجرة

[illegible] المشتري [illegible] التصحيح [illegible]

[illegible] الاقرار

[illegible] قوله اذا قال له علي الف [illegible]

[illegible] قوله [illegible]

[illegible] قوله اذا قال له علي الف من ثمن مبيع لم اقبضه [illegible]

الالف [illegible] من ثمن مبيع [illegible]

[illegible]

لا [illegible] الاقرار [illegible] قوله [illegible]

[illegible] قوله اذا قال [illegible]

[illegible] قوله [illegible]

[illegible] قوله اذا قال له علي عشرة [illegible]

[illegible] قوله اذا اشهد البيع وقبض الثمن [illegible]

[illegible]

على اقراره اما لو شهد الشاهدان بمشاهدة القبض لم تقبل انكاره ولا يمين على المشتري لان ذلك طعن في البينة واكذاب لها فلا يلتفت اليه
ومثله ما لو رجع عن الاقرار في الاول فانه لا يقبل ولا يتوجه اليمين **قوله** لا يثبت الاقرار بنسب الولد حتى يكون البنوة ممكنا ويكون المقر به
مجهولا الى آخره لانه عرض مانع فيعتبر فيه قيود ثلثة فلو انتفى امكان الولادة لم يقبل كالاقرار ببنوة من هو اكبر منه او مثله في
السن او اصغر منه بالقدر الذي لم تجر العادة بتولد مثله له او قد نفى واين اقر وبينهما مسافة لا يمكن الوصول اليها في مثل عمره وكذا لو كان
الطفل معلوم النسب كما لو نازعه منازع في بنوته لم يقبل الا ببينة الصفات المعتبرة في المقر معتبرة في الاقرار بالنسب ونبه بما شرطنا آخر
وغير الحال ان المقر به اما ولد او غيره فان كان ولدا اعتبر فيه امور احدها ان لا يكذبه الحس بان لا يكون ما يدعيه ممكنا فلو كان في سن لا يتصور ان
يكون ولدا للمستلحق بان كان اكبر منه سنا او مثله او كان المستلحق اكبر ولكن بقدر لا يولد لمثله ظاهرا اعتبار باقراره والمعتبر اعتبر في الحاقه امكان
ولده منه عادة وهو اخص من مطلق امكان ولده لان ابن العشر قد يعتقد انه يمكن ان يولد منه لكن ذلك خلاف العادة والاولى اعتبار مطلق الامكان
وكذا لو كان بين المقر وبين ام الولد مسافة لا يمكن الوصول في عمر الولد اليها او علم عدم خروج المقر الى بلدها ونحو ذلك وثانيها ان لا يكذبه الشرع بان يكون المستلحق
مشهور النسب من غيره لان النسب الثابت من شخص لا ينتقل الى غيره ولا فرق بين ان يصدقه المستلحق او يكذبه وبه يلحق الولد المنفي باللعان بغير الموروث
بالنسب من حيث انه ثابت شرعا عن عرف بانه بالمعلوم وجهان من عدم المنازع وانتفائه شرعا ومن بقاء شبهة النسب ومن ثم لو استلحقه الملاعن العارة
فيتعلق به سواء الام والاجنبي الدعوى بشرائطها والحكم في الاب كذلك واما الام ففي الحاقها بقولان منشاؤهما عموم الادلة الدالة على نفوذ الاقرار كالولد
ومن ثبوت نسب غير معلوم الثبوت على خلاف الاصل فيقتصر فيه على اقرار الرجل مع وجود الفارق بينهما بامكان اقامة الام البينة على الولادة دونه

بعد ذلك وبين الولد وبين ام الولد لانه زعم في الدعوى
مر بمعنى الالحاق به فان الولد [illegible] بالمقر
بالاقرار لا بالبينة لو الترجع واعلم [illegible]

قوله ولا يعتبر تصديق الصغير هل يعتبر تصديق الكبير ظاهر كلامه في النهاية لا وفي المبسوط يعتبر فيه وهو الاشبه فلو انكر الكبير
لم يثبت النسب هذا شرط رابع مختلف فيه وهو تصديق الولد لمن استلحقه اذا كان ممن يعتبر تصديقه فلو استلحق بالغا عاقلا فكذبه لم يثبت النسب الا ببينة لاظهر القولين
لان الاقرار بالنسب يتضمن الاقرار في حق الغير فيتوقف على تصديقه او البينة فان لم يكن بينة حلفه فان حلف سقط دعواه وان نكل حلف المدعي وثبت
نسبه ولو استلحق مجنونا او صغيرا ثبت نسبه وورثه كل منهما الآخر والمجنون بحكم الصغير في عدم اعتبار تصديقه لاشتراكهما في عدم الاهلية ووجه عدم اعتبار تصديقه
انه ذكر الاقرار في حق نفسه لهذا اعتبر تصديق الصغير وضعفه ظاهر لاشتراك الحق وخروج الصغير بالاجماع وبعده في حقه وحيث يعتبر التصديق لم يكف عدم لم
التكذيب لا ان يعلم منه ما يدل عليه خلافا لظاهر عبارة القواعد حيث اعتبر في الكبير عدم التكذيب لانه اعم مما يدل عليه خلافا وكانه تجوز في العبارة وقصد
في غيرها باشتراط التصديق **قوله** ولا يثبت النسب في غير الولد الا بتصديق المقر به مما تقدم حكم الحاق الولد للصلب والحاق النسب فيه بنفس المقر
واما الاقرار بغيره كالنسب الملحق بغيره فانه اذا قال هذا اخي كان معناه انه ابن ابي او ابن امي ولو قال هذا عمي كان النسب ملحقا بالجد فكانه قال ابن
جدي ويشترط في هذا الالحاق ما تقدم من الشرائط ويزيد اعتبار تصديق المقر به او البينة على الدعوى وان كان ولد الولد لان الالحاق بالولد قياس
مع وجود الفارق فان الالحاق بنسب غير المقر وهو الولد كالاخ **قوله** واذا اقر بغير الولد للصلب ولا وارث له وصدقه المقر به توارثا

من غيره فان الاقرار بالولد

بينهما ولا يتعدى التوارث الى غيرهما هذا من جملة الفرق بين الاقرار بالولد مع التصديق او بدونه فيثبت بالنسب ويتعدى التوارث الى غيرهما من
انسابهما بشرطه واما الاقرار بغير الولد للصلب وان كان ولد ولد فيختص حكمه مع التصديق بالمتصادقين لما تقرر من ان ذلك اقرار في حق الغير فلا يتعدى
المقر به
المقر ولو لم يحصل تصديق افتقر الى البينة وشرطها ايضا زائدا على الشرائط السابقة ان يكون الملحق به ميتا فما دام حيا لم يكن لغيره الالحاق به وان كان مجنونا
وان لا يكون الملحق به قد نفى المقر به اما اذا نفاه ثم استلحقه وارثه بعد موته ففي لحوقه وجهان من سبق الحكم ببطلان هذا النسب ففي الحاقه به بعد الموت الحاق
عار بنسبه ومن شرط الوارث ان يفعل ما فيه حظ الموروث لا ما يضر به ومن ان المورث لو استلحقه بعدما نفاه باللعان وغيره لحق به وان لم يرثه عندنا
وهذا اقوى **قوله** ولو كان له ورثة مشهورون لم يقبل اقراره في النسب لان ذلك اقرار في حق الغير حيث ان الارث مثبت شرعا للورثة
المعروفين فاقراره بوارث آخر مقتض منعهم او مشاركتهم فيه او مشاركهم من نصيبهم فلا يقبل بمجرده وان صادقه الآخر افتقر الى البينة **قوله** اذا
اقر بولد صغير فثبت نسبه ثم بلغ فانكر لم يلتفت الى انكاره لتحقق النسب سابقا على الانكار فيندفع بذلك على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى
انتفاء النسب بانكاره بعد البلوغ لانا انما حكمنا به حيث لم يكن له انكار والصلاحية فاذا انحق صار كالكبير ابتداء وضعف بان هذا الالزام ان لا يثبت قبل البلوغ
ايضا لفقد الشرط وحيث اعترف بثبوته وجب استصحابه وحيث يقول بعدم الالتفات الى انكاره لو اراد المقر تحليف المقر له لم يكن له ذلك لانه لو رجع لم يقبل
فلا معنى لتحليفه فاذا صحح اعتراف واكثر النظر انه كالصغير **قوله** اذا اقر ولد الميت بولد آخر فاقرا بثالث ثبت نسب الثالث ان كانا عدلين
ولو انكر الثالث الثاني لم يثبت نسب الثاني لكن يأخذ الثالث نصف التركة ويأخذ الاول ثلث التركة والثاني السدس وهو تكملة نصيب
الاول ولو كان الاثنان مجهولي النسب فاقرا بثالث ثبت نسبه ان كانا عدلين ولو انكر الثالث احدهما لم يلتفت اليه وكانت التركة
توقف
بينهم اثلاثا اذا اقر الولدان بثالث شاركهما في الارث بالنسبة اذا كانا عدلين ام لا لكن لا يثبت نسبه الا مع عدالتهما فلا يتعدى الميراث بدون
العدالة كما مر وكذلك نسب الثاني على اقرار الثالث بعد التصديق الاول ولو فرض انكار الثالث الثاني فلم يثبت نسب الثاني سواء كان الاولان عدلين
لانه لم يشهد به او لم يعترف سوى الاول فيثبت نسبه في حقه خاصة ويأخذ الثالث نصف التركة لان ارثه ثابت باعتراف الاولين وكذلك الاول باعتراف
الآخرين فكان المتفق عليهما اثنين فيكون للثالث نصف التركة والاول يعترف بانهم ثلثة فليس له الا الثلث ويبقى سدس من التركة الثاني ثابت له باعتراف
الاول وهو للاول بقول الثالث انه نصيب الاول اي تكملة نصيب الثالث والآخر يعترف ان لا نصيب له في الزايد عن الثلث وربما قيل بان الفاضل بين
الاول والثالث بالسوية لان ميراث البنين يقتضي التسوية ولا يسلم للاخر شي الا ويسلم للاخر مثله والثالث يزعمهما غصبه بعض حقهما والاظهر الاول
لان حق الثاني ساقع في اعتراف الاول والثالث بالسوية فالثلث من كل منهما والضابط على الاول في هذه الصورة ونظايرها ان يأخذ اصل المسألة على
قول المنكر واصلها على قول المقر ويضرب احدهما في الاخر ومن الحاصل باعتبار مسألة الانكار يدفع نصيب المنكر منه اليه ثم باعتبار مسألة الاقرار يدفع
نصيب المقر منها ويدفع الباقي الى المقر به فمسألة الانكار في هذه الصورة من اثنين ومسألة الاقرار من ثلثة فيضرب احدهما في الاخر فيصير ستة المرجع
وهو اثنان للمقر نصفه ثلثه للمنكر ويبقى سهم للاخر وعلى الثاني ان ينظر في اصل المسألة على قول المنكر ويصرف اليه نصيبه منها ثم يقسم الباقي بين المقر

المقر به فان اكثر صحيحة بالضرب فاصل المسئلة في هذه الصورة على قول الاكثر اثنان يدفع اليه منهما واحد والآخر على قسمين فيضرب اثنين في اصل المسئلة فالمرتفع
وهو اربعة نصفه للمنكر فصل للمنكر ونصفه للآخرين لكل منهما واحد هذا كله اذا لم يكن القولان عدلين على النسب والا ظاهره بالتكرار اثنان فكان التركة بينهم
اثلاثا لثبوت نسب الاولين واعترافهما بالثالث سواء كانا عدلين ام لا لكن مع عدالتهما يثبت نسب الثالث ان الثالث والا فلا **قوله** لو كان
للميت اخوة ومن زوجة اقرت له بولد كان لها الثمن فان صدقها الاخوة كان الباقي للولد دون الاخوة وكذا لو كان وارث
في الظاهر فرض من هو اقرب منه دفع اليه جميع ما في يده ولو كان مثله دفع اليه بنسبة نصيبه من نصيبه وان اكذبوها الاخوة كان
لهم ثلثة الارباع وللزوجة الثمن وباقي حصتها للولد اذا كان الوارث ظاهر للميت اخوة وزوجة فلها الربع ظاهرا فاذا اقرت بولد فقد اقرت
له بنصف نصيبها وهو الثمن ثم ينظر ان صادقها الاخوة دفعوا اليه جميع ما بيدهم ظاهرا وهو ثلثة ارباع التركة لانه يختص بحكم الولد سواء ثبت نسبه بان
كان فيهم عدلان ام لا وكذا القول في كل وارث ظاهر اقر بمن هو اولى منه كالولد للعم او الاعمام باخ واحترز بقوله وارث في الظاهر عن اقرار احد
الوارث في نفس الامر فان اقراره كذلك ينافي صحة اقراره ومنع اعتباره والثاني عالم لو لم يكن وارثا اصلا فان اقراره لا عبرة به لانه اقرار على الغير
وانما نفذ اقرار الوارث ظاهرا لكونه اقرارا على ما في يده ولو كان اولى الوارث قد اقر بمساو كالاخ للاخ باخ دفع اليه بنسبة نصيبه الى نصيب المقر به الى
انضباط الورثة من نصيبه الى نصيب المقر فلو كان احد الاخوين قد اقر باخت مثلا دفع اليها من نصيبه وهو النصف خمسا لان نصيب الاخت الى سهام الاخوين
ويبقى من نصيبها على زعمه خمسي احوس نصيب الاخ غير المقر وعلى هذا والضابط ان المقر يدفع الى المقر له ما زاد من نصيبه لولا الاقرار على تقدير وجود المقر به
فالزوجة تدفع الثمن لانه الفاضل من نصيبها لولا الاقرار بالولد والاخ يدفع الخمس لانه الفاضل من نصيبه لولا الاقرار بالاخت وهكذا **قوله** اذا مات
صبي مجهول النسب فاقر انسان ببنوته ثبت نسبه صغيرا كان او كبيرا سواء كان له مال او لم يكن وكان ميراثه للمقر ولا يقدح في ذلك احتمال
التهمة كما لو كان حيا وله مال ويسقط اعتبار التصديق في طرف الميت ولو كان كبيرا الاشرى في معنى الصغير ولا الى فيه ثبوت يكون
فانه يسقط اعتبار تصديقه لانه لا حكم لكلامه هذا الحكم مشهور بين الاصحاب ذكره الشيخ في المبسوط وغيره وادعى عليه الاتفاق ويحكم بصغير الميت
واضح لان اعتبار التصديق ساقط في جانب الصغير لو كان حيا فكذا بعد الموت كما لا يقدح التهمة بطلب المال لو كان له مال كما لا يقدح لو كان حيا موسرا او الفقير
فقيرا لعدم المنازع في المال ولان امر النسب مبني على التغليب ولهذا يثبت بمجرد الامكان حتى لو قتله ثم استلحقه فانه يقبل استلحاقه ويحكم بسقوط القصاص
ومن نوكل ولا يقدح في ذلك احتمال التهمة مع حيوته ويساره وفي الموت كذا لعدمه لاشتراكهما في المعنى وهو كون الصغير ليس اهلا للتصديق واما على
كونه كبيرا او جهو ... الملحق من كون الميت في حكم الصغير حيث لا يمكن في حقه التصديق فيسقط اعتباره كما سقط في حق الصغير والمجنون اشكال
لاصالة عدم النسب وكون الحاكم بمجرد الدعوى على خلاف الاصل مقتصر فيه على موضع الوفاق وهو الصغير ولاطلاق اشتراط التصديق في الكبير وهو
منتف هنا ولا نص في المسئلة ولا اجماع وتوقف في التذكرة ولذلك عزاه واضح والوجهان آتيان في استلحاق المجنون بعد بلوغه عاقلا سواء اثبات
ام لا **قوله** اذا ولدت امته ولدا فاقر ببنوته لحق به وحكم بحريته بشرط ان لا يكون لها زوج هذا مع امكان كونه منه كما هو شرط

لا يستقيم
ذكره
اقره
اقره
على خلاف ابي حنيفة حيث ... الحكم لثبوت التهمة في حيوته باعتراف ... التهمة

وغيره ومن يلحق من الاولاد ثم ان كانت فراشا للمولى وولادته متأخرة عن ملكها بحيث يمكن علوقه بعد الملك حكم بكون الامة ام ولد وان احتمل تقدمه
عليه ففي الحكم بكونها ام ولد لتجرد الالحاق بالولد والحكم بلحوقه وجهان من ظهور الاستيلاد في ملكه والاصل عدم غيره ومن امكان الاستيلاد بالنكاح
ثم ملكها بعد ذلك او انه استولدها بشبهة او باباحة المولى فلا تكون ام ولد بمجرد لحوقه في ملكه او بالاستيلاد كما لو قال بين في ملكي من خمس سنين ونحو
الولد ابن سنين ونحوه ولو قال ولدته في ملكي احتمل الامران من حيث ان الولادة لا تنافي علوقه قبلها بان يحملها قبل الملك ثم يشتريها ومعلوم انه محله
هذا كله اذا لم يكن للامة زوج والا كان الحاقه به لانه فراش ولم يلتفت الى دعوى المولى **قوله** ولو اقر بابن احد امتيه وعينه لحق به فان
ادعت الاخرى ان ولدها هو الذي اقر به فالقول قول المقر ولو لم يعين ومات قال الشيخ يعين الوارث فان امتنع اقرع بينهما
ولو قيل باستعمال القرعة بعد الوفاة مطلقا كان حسنا اذا كان له امتان فصاعدا ولكل واحدة ولد فقال ولد احديهما ولدي وكان ذلك
ممكنا على الوجه السابق او بتقييد كما لو طلق احدى امرأتيه واعتق احد عبيده فان احد هما ابنه ... وكان نحوا وورثه ثم في صيرورة امه ام ولد
ما سبق وكذا الحكم لو كان الولدان من ام واحدة كما لو ايدهما خاصة فان تعددت الام فادعت الاخرى ان المستلحق ولدها فالقول قول المولى
بيمينه لان الاصل معه وهو مقتضى ما قدمه وكذا لو بلغ الولد وادعى ذلك فان نكل المولى قال في التذكرة حلف المدعي وقضي بمقتضى يمينه وهذا تم فيما لو كان
المدعي الولد لا الام فان اقراره متضمن كونها ام ولد فيضمنها الاثبات خصها من امه الولد حيد واما الاثبات للام ولد ها فيشكل لانها تثبت بيمينها
لغيرها وهو حرية الولد ولو مات المقر قبل التعيين قال الشيخ قام الوارث مقامه في التعيين لانه بمعنى انه نفس تعيينا من غير علم سابق او الحكم الحالي الان
النسب يلحق بالتشهي بل ان كان عالما بالحال ولو باقرار المورث قبل الفاده بذلك لان الحق انتقل اليه من المورث فان امتنع من التعيين لعدم
علم او لغيره اقرع وشكل بانه اقرار في حق الغير والدليل على قبوله ولان التعيين انما يعتد به اذا كان من جميع الورثة والمقر منهم فلو اعترف بعضه لزم الورود
فلذلك ذهب المص الى القول باستعمال القرعة بعد الوفاة مطلقا اي سواء ادعى الوارث العلم وعين ام لا لان هذا من الامور المشكلة وهو مورد
القرعة بالنص وهذا اقوى ثم اذا خرجت القرعة لواحد وكان قد ذكر المقر تعين ايهما ام صارت ام ولد وذلك من غير احتياج الى قرعة اخرى **قوله** لو
كان له اولاد ثلثة من امة فاقر بنوة احدهم فادعى عينه كان حرا واقربه لحق ولو اشتبه المعين ومات ولم يعين يخرج بالقرعة
للفرق بين كون المعين الاكبر من الاولاد والاصغر والاوسط ان حمل بصيرورة الامة فراشا بالوطء كما هو المشهور ولا لحق ولدها بالمولى الا باقراره
والمص اقتصر على التفريع على مختاره وقد تقدم البحث فيه وعلى القول الآخر بصيرورتها فراشا بالوطء كان المعين من ولد بعده فان عين الاكبر الحق
ابدا الحق به وتبعه الاوسط والاصغر لكونهما مولودين على فراش ولو عين الاوسط والاصغر لكونهما اولا تبعه الاصغر وبقي الاكبر رقيقا وان عين
الاصغر لحق به وحده وكذا الحكم لو لم يعين واستخرج الولد بالقرعة وعلى هذا فالاصغر حر على كل حال لانه اما المقر به او تابع لمن قبله بالفراش بخلاف
الآخرين لاحتمال كون المقر به هو الاصغر فيكونان رقا وعلى هذا احتمل ضعيف الى ادخاله في القرعة وجهان لا لانه ان خرجت القرعة ... اوالرقية ...
حصه ولجواز ان يقع القرعة على غيره فيلزم استرقاقه فيمتنع الرق ان خرجت لغيره بل يرق غيره ان خرجت عليه ويقتصر بالحرية عليه وهذا احسن ورتما قيل تفرع

ودنارج الوجهان الى تعارض الاصل والظاهر وترجيح الاصل هو الغالب ولا اشكال لو صرح في اقراره بلحوقه في ملكه
مع يمينه مع
عين مع
فيكون آ

لان امه وان كانت امه لا يجوز ان تكون نعيا في نفس الامر وتشكل بانا اذا الحقنا بصير وشهادة وارثا الحقنا بالولادة كما مر من غير التفات الى امكان كونهم
من غيره ولو بوجه صحيح فلا يتوجه هذا التجويز والاحتمال اطلق التوزيع على هذا القول نظرا الى الاشهر بينهم من عدم صيرورتها وارثا بالوطء **قوله**
لا يثبت النسب الا بشهادة رجلين عدلين ولا يثبت بشهادة رجل وامرأتين على الاظهر ولا بشهادة رجل ويمين ولا بشهادة
فاسقين وان كانا وارثين حصر ثبوت النسب في شهادة رجلين بالنظر الى الشهادة فلا ينافي ما يثبت به فلانا في ما سيأتي ان شاء الله تعالى
من انه يثبت بالاستفاضة لان مستنده ليس من حيث الشهادة بل من حيث اخبار جماعة يؤمن الكذب في خبره وقرينة اختصاص الحصر بالشهادة ما ينفي ثبوته بغير
ذلك من شهادة رجل وامرأتين وشهادة رجل ويمين وغير ذلك والاعتذار عن الكلام بين المطلقين اختلافا فيما يحمل الا افتقار الى الشاهدين على
اذا كان هناك منازع والاكتفاء بالشياع على عدمه ليس بجيد اذ لا فرق في الحال فانه يثبت مع المنازع وعدمه بل الوجه ما ذكرنا من عدم الملازمة
بين الامرين وانه يثبت بهما مطلقا ووجه اختصاصه بالشاهدين دون ما ذكر انه متعلق ليس بمال ولا المقصود منه المال وان ترتب عليه بالعرض كالمهر
والقول بثبوته بشهادة رجل وامرأتين للشيخ رحمه الله في المبسوط نظرا الى ترتب المال عليه في الجملة وهو شاذ مع انه حكم فيه في هذا الباب بعدم ثبوته
بذلك **قوله** لو شهد الاخوان وكانا عدلين بابن للميت ثبت نسبه وميراثه ولا يكون ذلك دورا ولو كانا فاسقين لم يثبت
النسب لكن يستحق من نصيبهما الابن … ولا يكون ذلك دورا على ما حكاه الشيخ في المبسوط من وجه الدور من حيث ان الابن لو ورث
لحجب الاخوين وخرجا عن كونهما وارثين فيبطل الاقرار بالنسب لانه اقرار من ليس بوارث واذا ابطل الاقرار بطل النسب فبطل الميراث فيؤدي
ثبوت الميراث الى نفيه وذلك دور ووجه اندفاعه على فرض العدلين واضح لان النسب يثبت من حيث شهادتهما لا من حيث اقرارهما الوارض كونهما عدلين
وشهادة العدلين يثبت النسب وان كان الشاهد اجنبيا والشيخ فرضها على تقدير اقرار الاخوين والحق ان وهم الدور على تقدير عدالتهما لا وجه له
فرضا شاهدين ام مقرين لان اقرارهما في معنى الشهادة اذا لا تختص بلفظ مخصوص حتى تفرق الحال … الاقرار كذلك … بلفظ الشاهد
وانما يتوجه الدور مع كونهما مقرين وهو ايضا مندفع لانا نثبت به النسب كما لو كان الاخ اجنبيا … فيتوجه ان يقال ان اقراره انما يسمع اذا
كان وارثا لما تقدم من ان اقرار الاجنبي بالوارث غير مسموع فاذا كان المقر به حاجبا للمقر اتجه ان يقال انه لو ورث لحجب المقر والحجب يخرج عن اهلية
الاقرار واذا ابطل الاقرار … ولا ميراث … نفوذ اقراره … بان المعتبر كونه وارثا لولا الاقرار
لا يصح اعتبار كونه وارثا في نفس الامر لان ذلك لا يجامع خروجه عن الارث كما قررناه سابقا وذلك … خروجه عن الحائز به بالاقرار **قوله**
لو اقر بولدين اولى منه فصدقه كل واحد عن نفسه لم يثبت النسب وثبت الميراث فيدفع اليهما ما في يده ولو تناكر الاثنان
لم يلتفت الى انكارهما … لان استحقاقهما للارث ثبت في حالة واحدة فلم يكن احدهما اولى من الاخر بخلاف ما لو اقر
باحدهما ثم اقر بالاخر فان … كما في التركة يتوقف على مصادقة الاول **قوله** ولو اقر بوارث اولى منه ثم اقر باخر اولى منهما فان
صدقه الاول دفع المال الى الثاني وان كذبه دفع المقر الى الاول المال وغرم للثاني ولو كان الثاني مساويا للاول

او لا ولو صدقه الاول دفع المقر الى الثاني مثل نصف ما حصل للاول … اذا اقر الوارث ظاهرا بمن هو اولى منه كالاخ … باقراره بالمال
لكونه حائز التركة شرعا فيكون اقراره في حق نفسه فاذا اقر بعد ذلك بمن هو اولى منهما كالولد فان صدقه الاخ فلا بحث وان كذبه فالمشهور ان التركة
تدفع الى الاخ لانه استحقها باقرار … فيكون اقراره ثانيا بمن هو اولى منه بمنزلة الرجوع عن الاول … فلا يسمع في حق المقر له الاول
لكن يغرم المقر … التركة لانه فوتها عليه باقراره للاول … وهذا يتم مع تسليم التركة اختيارا الى الاخ … منزلة الملف
لها الا مع عدم التسليم فيشكل … الاقرار بالاخ والاقرار بالولد لامكان اجتماعهما على الصدق بخلاف … وبامكان ان
لا يكون عالما بالولد حين اقر بالاخ فلا تقصير وان كان … وارثا غيره والوجه ان الضمان على ما تقدم من الاطلاق … وعين له وارثا
… بالتسليم اليه بعد البحث … لان اوجب البحث … والضمان لمجرد الاقرار لعدم استلزامه للاستحقاق بذاته وان لم … فان سلم التركة
الى الاخ بامر الحاكم … لعدم التفريط … الضمان وان سلم
… مع العالم قطعا … على الاقوى … مباشرة الاتلاف … الفرق بين الحاكم والعالم … هذا اذا كان الثاني اولى من الاول
كما فرضناه ولو كان مساويا كما لو … باخ اخر … بصدق المقر به الاول غرم للثاني مقدار نصيبه من التركة … يعمل
بالغرم **قوله** لو اقر بزوج للميتة … اعطاه ربع نصيبه وان كان … اعطاه نصف هذا الحكم ذكره المصنف رحمه الله وجماعة ومراده على
الاطلاق لان المقر بالزوج لذات الولد … الوارث منحصر في الولد ذكرا او انثى … فان كان … والولد ذكر فالحكم … فان كان
ولدا … الابوان فلا يتغير نصيبهما … بوجود الزوج وعدمه فاذا كان المقر احدهما او كلاهما لم يدفع الى الزوج شيئا اذ ليس في يده زيادة … دفعها باقراره
وان كان مع الابوين او احدهما … لان نصيب الابوين معها على تقدير عدم الزوج الخمسان وعلى تقدير وجوده السدسان والتفاوت
بينهما … لا يبلغ ربع ما في يدهما وكذا نصيب البنت مع احدهما وعلى تقدير كون الزوجة غير ذات ولد … فلا يكون الام
في الفرض وقد يكون … الام ولا يدفع شيئا … لان الزوج لا يأخذ من نصيبها شيئا على التقديرين … ولو كانت منفردة بالميراث
دفعت النصف كما ذكره ولو كان المقر بعض الاخوة فان كان للام لم يدفع شيئا وان كان للابوين دفع النصف كما ذكر والضابط على هذا ان المقر يدفع
ربع ما في يده او نصفه او ما زاد من نصيبه على تقدير وجود الزوج فلو كان المقر احد الابوين مع البنت دفع اليه نصف الثمن لان نصيبه على تقدير عدم
الزوج الربع اثني عشر من ثمانية واربعين وعلى تقدير وجوده تسعة فالتفاوت بينهما ثلثه هي نصف الثمن ويمكن تنزيل كلام الجماعة هنا على حال الاقرار
على الاشاعة فيقتضي الاقرار بالزوج ان يكون له في كل شيء ربعه او نصفه سواء كان النصيب بناء على التقدير ام لا وهذا حسن الا انه لا يطابق
ما سلف من الفروض فانهم لم ينزلوها على الاشاعة فلا بد من تنقيح الحكم في احد الجانبين ولعل ما ذكره هنا اجود مما سلف لان الوارث يستحق في
كل جزء من اجزاء التركة فلا يختص بعض دون بعض ما حصل لكل واحد فهو بينه وبين الزوج بمقتضى التركة وما ذهب عليهما **قوله**
ولو اقر بزوج اخر لم يقبل الا ان يكذب نفسه في الاول فيغرم للثاني مثل ما حصل للاول المراد ان اقراره الثاني لا يقبل في حق الزوج الاول

ولا يرث الميت لامن الارث لاقرار بعد الاشكال فيه وانما الكلام في غرم الثاني بمجرد الاقرار او بشرط تكذيبه نفسه في اقراره الاول والمشهور بين الاصحاب بل ربما ادعي
قطع بالحق الثاني بلا نزاع مع التكذيب بكونه اعترف بتفويت حق الثاني من التركة باقراره الاول فكان كالمتلف عليه جهة فيغرم له واما مع عدمه فلان اقراره الثاني
مع الحكم بصحة الاول يكون اقرارا بما يمتنع في شرع الاسلام فلا يترتب عليه اثره وقيل انه يغرم الثاني بمجرد الاقرار كان فوتا لاصالة صحة الاقرار وكون زوجية الثاني
ممتنعة في نفس الامر ممنوع بل ربما امكن كونه زوج واقراره الاول وقع خطا او غلطا واما الاقرار فيحق المقر مع امكان صحته تنافي عموم قبول اقرار العقلاء على
انفسهم والوجه انه يغرم مطلقا ان لم يظهر لكلامه تاويلا محتملا في حقه **قوله** ولو اقر بزوجة اخرى ولو اعطاها ثمن ما في يده وان اقر بثالثة ولو اعطاها
الربع الكلام في هذه كالسابقة بعينه من الكلام وغيره على ان الحق ثابت في التركة مستحق في كل شيء منه او بعد ذلك الثمن بيده بسهم المخلف على تقدير دخول
الزوجة وخروجها كسهم احد الابوين مع الاولاد والبنين ضاعدا ومن يختلف بذلك كسهم احد مع البنت وعلى بسهم من الفرع يجب نقيده بالاولاد
المقر لها لو كان احد الابوين او ما دفع الغاصب على تقدير وجودها **قوله** وان اقر باخرى غرم لها مثل نصف نصيب الاولى اذا لم يصدقه الاولى
ولو اقر بثالثة اعطاها ثلث النصيب ولو اقر برابعة اعطاها الربع من نصيب الزوجة ولو اقر بخامسة وانكر احدى الاولى لم يلتفت اليه وغرم
لها مثل نصيب واحدة منهن الاقرار بزوجة ثانية كالاقرار بوارث مساو للاول والاشكال فيه كالحكم مع تصديق الاول واما مع التكذيب فيغرم الثانية نصف
نصيب الزوجة ان كذب نفسه او سلم النصيب الى الاولى بدفعها بما تقدم تفصيله وكذا الكلام فيما لو اقر بثالثة ورابعة فيغرم للثالث ثلث نصيب الزوجة وللرابعة الربع
لامكان صدقه في الجميع كل ذلك مع اكذاب المقر بها اياه في الاقرار والا اخذ المصدقة بالنسبة الى الخامسة فكاقراره بزوج ثان فان فيه لا يغرم لم
بمجرد الاقرار فيها اولى لامكان الخامسة في المريض اذا تزوج بعد الطلاق وانقضاء العدة ودخل ومات في سنته ويمكن فيه في اشتراك اللاقرار من
فرضه على عدد ولو كان لو اقراره بالاربع دفعوا نصيب الزوجية لهن ولا غرم سوى التصادق فيهن تمام الكلام في الاقرار بشيء غير من دفع وقد تقدم

قوله كتاب الجعالة

بتثليث الجيم وكسرها اشهر وعليه الفقهاء جماعة وآخرون على كسرها وفتحها وهي
كالجعل والجعيلة لغة اسم لما يجعل للانسان على عمل شيء وشرعا التزام عوض معلوم على عمل والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وخبر الذي
رقاه الصحابي بالفاتحة على قطيع من الغنم وفي بعض الروايات انه ابو سعيد الخدري والقطيع ثلثون راسا من الغنم والنفع الحاجة قد دعوا اليها فجازت
كالمضاربة والاجارة **قوله** اما الايجاب فهو ان يقول من رد عبدي او ضالتي او فعل كذا فله كذا ولا يفتقر الى قبول قد اختلف كلام
الاصحاب وغيرهم في الجعالة بل هي من قسم العقود او الايقاعات فالمصنف رحمه جعلها من الايقاع وصفا وحكما حيث صرح بعدم افتقارها الى القبول ومع اطلاق
لتوقيفهم لماهيتها جعلوها التزام عوض على عمل وتقيده بعدم اشتراط تعيين العامل فاذا لم يكن معينا لا يتصور العقد قبوله وعلى تقدير قبول بعض
ينحصر فيها جاعا ومنهم من جعلها من العقود وجعل القبول الفعلي كافيا فيها كالوكالة والمنفي فيها القبول اللفظي وهو ظاهر كلام المصنف فيما سيأتي حيث جعلها
عقدا جائزا والظاهر انه يجوز في ذلك اذ لو كان عقدا حقيقة لذكره في قسم العقود وجعل القبول الفعلي الاتي في قسم الايقاعات مع ذكر الايجاب الا
محتمل لانه ذكر في قسم الايقاعات ما هو عقد قطعا كالكتابة لكن العذر فيها انه استطرادها في العتق والتدبير وما اقام خرجا والعادة ذكر الاخر

في عمل واحد يجري على ذلك هو وغيره ونظر الفائدة في الوعمل العامل بغير قصد العوض ولا قصد التبرع بعد الايجاب فعلى الاول يستحق العوض
لوجود المقتضي له وهو الصيغة مع العمل وعلى الثاني لا وان كان قد عمل لان المعتبر من القبول الفعلي ليس هو مجرد الفعل بل لا بد معه من انضمام الرضا
والرغبة فيه لاجله كما يعتبر في الوكالة لما استوعب للاذن وسلب استحقاق العوض لورود ما لم يسمع الصيغة يقصد العوض اذ كانت الصيغة شاملة وهذا اولى لان
محلها للامرين الا انه بالعمل اشبه لان قصد العوض ممن لم يسمع الايجاب لا يعد قبولا مطلقا وانما فائدة العوض فيه لا اعتراضا على قصد التبرع فانه لا يستحق ولا مع
الصيغة لكن بقي الوعمل الاعمى مطلقا لا بقصد التبرع ولا بقصد العوض والذي ثابت للا كتفاء بالايجاب يستحق فيه لوجود المقتضي **قوله**
ويصح على كل عمل مقصود محلل المقصود في نظر العقلاء كالخياطة ورد الآبق والضالة ونحو ذلك واحترز به عما يجعل على فعل مجرد العبث كزوف
حيث لا غرض فيه والذهاب الى موضع خطير بغير غاية مقصوده ونحو ذلك واراد بالمحلل الجائز بالمعنى الاعم فيشمل المباح والمندوب والمكروه حيث يكون
ولا بد من اخراج الواجب منه فلا تصح الجعالة عليه كما لا تصح الاجارة والوارد بالمحلل المباح ليخرج غيره مما يجوز الجعالة عليه فنافى الحكم المستفاد من الجعالة
وعلى التقديرين فيها قصور وان كان الاول اولى **قوله** ويجوز ان يكون العمل مجهولا لانه عقد جائز كالمضاربة لما كان الغرض من شرع
الجعالة تحصيل الاعمال المجهولة غالبا كرد الآبق والضالة وما في رد الآبق لا يعرف غالبا اعتبرت الجعالة في العمل الميسر الحاجة كما دعت الى ضمان
في عامل المضاربة ولذا كما يحتمل الجعالة في القراض لتحصيل اصل المال لو لي وكما يصح الجعالة على العمل المجهول تصح على المعلوم بطريق اولى خلافا لبعض
العامة حيث خصها بالمجهول وجعل مورد المعلوم الاجارة وليس بشيء **قوله** اما العوض فلا بد ان يكون معلوما بالكيل او الوزن
او العدد ان كان ما جرت العادة بعده ولو كان مجهولا ثبت اجرة المثل كان يقول من رد عبدي فله ثوب او دابة المشهور بين الاصحاب اشتراط
العوض معلوما في صحة الجعالة مطلقا كما شرط ذلك في عوض الاجارة لانه لا حاجة الى احتمال الجهالة فيه بخلاف العمل ولانه لا يكاد يرغب احد في العمل
اذا لم يعلم بالجعل فلا يحصل مقصود العقد وفيه نظر لان مبنى الجعالة على الجهالة في احد العوضين قطعا فسادا او بناء على احتمال الغرر وكما يمكن الجهالة في
جهالة العمل قد يمس الى جهالة العوض بان لا يريد بذل شيء اخر غير المجهول عليه او لا يتفق ذلك كما لو اراد تحصيل الآبق ببعضه وعلى الزرع ببعضه ونحو ذلك
ولا نسلم ان ذلك مما لا يرغب فيه بل العادة مطردة بالرغبة في اعمال كثيرة مجهولة يؤخذ منها مجهول وانما الموقف في صحة ذلك والاطباق على عدم الجعالة
مع عدم تعيين الجعل لزوم اجرة المثل لان العمل الذي يثبت عليه اجرة مثله غير معلوم عند العقد بل يحتمل الزيادة والنقصان فقد ورد النص بجواز
جعل السلب للقاتل من غير تعيين وهو اصل الغنيمة وكذا من قبل قتيلا فله سلبه وهي جعالة على عمل مجهول ولذلك ذهب بعض الاصحاب الى جواز الجهالة
في العوض حيث لا يمنع من التسليم كنصف العبد الآبق اذا رده ومن سلب المقتول من غير تعيين لان ذلك معين في حد ذاته لا يفضي الى التنازع بخلاف
جعل العوض ثوبا ودابة ونحو ذلك مما يختلف كثيرا او يتفاوت قدره وقيمته فاحشا مما يؤدي الى التنازع والتجاذب بخلاف الاول ولا دليل على فساد مثل
ذلك اذا تقرر ذلك فالمعتبر من العلم بالعوض على القول به ما يعتبر في عوض الاجارة ويمكن هنا المشاهدة عن اعتباره باحد الامور الثلثة حيث يمكن بطريق
بطريق اولى حيث كان العوض مجهولا ولم نقل بصحته فسد العقد وثبت بالعمل اجرة المثل وشمل ما لو قال ان فعلت كذا فانا ارضيك او اعطيك

تصحيح (margin)
زيادة فلان بحيلها في الجعالة تحصيل صح (margin)
المقر صح (margin)
نصيبه عليه صح (margin)

شيا ونحو ذلك ربما قيل بعدم فساد العقد بذلك وان اجرة المثل تقع على العوض اللازم للعمل بواسطة الجعالة وهو بعيد **قوله** ويعتبر في الجاعل اهلية
الاستيجار وفي العامل امكان تحصيل العمل المراد من الجعل يعتبر ان يكون مطلق التصرف واليه اشار بقوله يعتبر في اهلية الاستيجار وانما خص الاجارة
بالذكر لانها اشبه بالجعالة من البيع ونحوه لان كل واحد منهما معاملة على منفعة بمال واما اعتبار ذلك في العامل فلا ذكر له هنا لكنها الجاعل فلو رد العبد المميز ولو بدون
اذن وليه المحجور عليه استحق الجعل وفي غير المميز والمجنون وجهان من حصول الغرض ومن عدم القصد الى العوض وقد تقدم الكلام على هذا الشرط ونحوه شرطه الكلام
امكان تحصيل العمل نفسه ان شرط عليه المباشرة او مطلقا ان لم يشترط والمراد بالامكان ما يشمل العقلي والشرعي ليخرج منه ما لو كان العمل المجعول عليه
استيفاء القيمة من الملوي وكان رد عبد مسلم من ناوله الكافر فوجهان من اقتضائه اثبات يده عليه والوجوب للسبيل المنفي ومن ضعف السبيل بمجرد
رده والاقوى الجواز ما لم يمكن الجعل مستحقا بجعله بان كان العوض بعضه **قوله** ولو عين الجعالة لواحد فرد غيره كان عمله ضايعا لانه
متبرع حيث لم يبذل له اجرة فلا يستحق شيئا هذا اذا شرط على المجعول له العمل بنفسه او قصد الاداء العمل لنفسه او اطلق اما لو رده نايبا عن المجعول له
ل حيث تناول اللفظ والايات بان كان الجعل المخصوص الحل له **قوله** ولو تبرع اجنبي بالجعل وجب عليه الجعل مع الرد كما صح بذل الثمن عن العمل الباذل
عنه عن غيره لان ذلك امر مقصود للعقلاء فيتناوله الاذن في الجعالة بخلاف المعاوضة للغير بالبيع فيلزم الباذل الجعل مع رده مال المالك لو اطلق
حسبما شرط والاقرب ان المالك شيء للعامل ولا للباذل **قوله** ويستحق الجعل بالتسليم فلو جاء به الى البلد ففر لم يستحق الجعل المراد ان
الرد المجعول عليه تسليمه للمالك فلا يكفي ايصاله الى البلد ولا الى بيت المالك مع عدم قبضه لانه رده الا لو كان استاجره لخياطة ثوب فخاطه ولم يسلمه فهلك لم يستحق
اجرة والفرق مع عدم وصوله الى يد المالك بين فراره وموته لاشتراكهما في المقتضي والفرق بين الموت والهرب حيث عدم التقصير في الاول ضعيف
اذ لا دخل في ذلك لاستحقاق الجعل على العمل المخصوص المنتفي في الصورتين **قوله** والجعالة جايزة قبل التلبس فان تلبس فالجواز باق
في طرف العامل ولا اثر من طرف الجاعل الا ان يدفع اجرة ما عمل لا خلاف في ان الجعالة من الامور الجائزة من الطرفين بمعنى تسلط كل
من المالك والعامل على فسخها قبل التلبس بالعمل وبعده سواء جعلناها عقدا ام ايقاعا لانها من حيث عدم اشتراط القبول فيها من قبيل الامر بعمل له اجرة فلا
يجب المضي فيه من الجانبين ثم ان كان الفسخ قبل التلبس فلا شيء للعامل اذ لم يشتغل على عامل بعوض سواء كان الفسخ من قبله ام من قبل المالك وان كان بعد التلبس فان كان
الفسخ من العامل فلا شيء له لان المالك لم يجعل له العوض الا في مقابلة مجموع العمل من حيث هو مجموع فلا يستحق على البعض ولان غرض المالك لم يحصل وقد اسقط
العامل حق نفسه حيث لم يات بما شرط عليه العوض كعامل المضاربة اذا فسخ قبل ظهور الربح بخلاف الاجارة والفرق انها لازمة يجب الاجرة فيها بالعقد ويستقر شيئا
فشيئا والجعالة جائزة لا يثبت فيها شيء الا بالشرط ولم يوجد وان كان الفسخ من المالك فعليه للعامل عوض ما عمل لانه انما عمل بعوض لم يسلم له ولا تقصير منه والاصل
في العمل المحترم الواقع باذن المالك ان تقابل بالعوض وهل العوض الواجب له اجرة مثل ما عمل ام بنسبة ما عمل الى المجموع من العوض المبذول وجهان اظهرهما الثاني
لانه العوض الذي اتفقا عليه ووجه الاول انه بالفسخ بطل حكم العقد ولما كان العمل محترما اجر باجرة المثل كما لو فسخ المالك القراض وفيه انه من ان تراضيهما انما
على العوض المعين فلا يلزم غيره خصوصا مع زيادة اجرة المثل عنه لقدومه على ان لا يستحق سواه والفرق بينه وبين عامل القراض ان الفضلات المشروط

للعامل في القراض جزء من الربح فقبل ظهوره لا وجود له والعمل وحتى في الجعالة بخلاف جعل عامل الجعالة فانه مضبوط على وجه يمكن الاعتماد على نسبته
العمل ر اذا تقرر ذلك فنقول حكم القص بالمزوحهما ان طرفا كل على بعد التلبس من حيث ثبوت اجرة ما مضى من العمل عليه لا تقتضي اللزوم لان المراد من العقد الجائز
والايقاع جواز تسلط كل منهما على فسخه سواء ترتب على ذلك لزوم عوض في مقابلة العوض ام لا والامر هنا كذلك ومجرد افتراق الحكم في فسخه قبلها
وجوب العوض اذا كان الفاسخ المالك دون العامل لا يقتضي اللزوم من طرفه كما في القراض فانه عقد جائز اتفاقا مع ان المالك لو فسخ قبل ظهور الربح
فعليه اجرة المثل للعامل ولا يخرج القراض بذلك عن الجواز من طرفه فالاولى ان يقال انه جائز من الطرفين لكن الحكم يختلف بما ذكر ثم ان ما نفهم من قول المصنف لازم
من طرف الجاعل الا ان يدفع اجرة ما عمل ان فسخه متوقف على دفع الاجرة وليس كذلك لجاعل بل متى فسخ لزمه الاجرة وبطل حكم العقد من حين الفسخ اذا
علم العامل به سواء دفع الاجرة ام لا ولو لم يعلم الا بعد العمل استحق تمام العوض كالوكيل اذا لم يعلم بالعزل وربما اشكل الحكم بعدم وجوب عوض قبل الفسخ
فيما اذا كان الجعل على رد الضالة ثم فسخ وقد صارت بيده فانه لا يكاد يتحقق للفسخ معنى حيث انه لا يجوز له تركها بل يجب تسليمها الى المالك او من يقوم
مقامه فيتم العمل ويمكن الجواب بان فايدة البطلان مع الفسخ انه لا يجب عليه السعي على ايصال المال الى المالك وانما يجب عليه اعلامه به فاذا كان قد بقي له ردها
مقدار معتد به من العوض فالفايدة ظاهرة وان لم يكن بقي له الا ما يسقط حكما ربما اعتبار ذلك للتخلف والحاصل بنقص معتد به من العوض فالفايدة ظاهرة ولو ان
لم علم العامل وتوقف ايصالها الى المالك على عمل يقابل باجرة امكن ثبوت اجرة المثل لذلك العمل لانه عمل محترم مادون فيه من عامل ابتدا
باذن المالك فلا يضيع على العامل وظهر الفسخ معنى على التعريف الذي في المثال المذكور ٢ استثنى في القواعد من عدم وجوب شيء لو كان عدم
كمال العمل من قبل العامل ما اذا كان الجعل على خياطة ثوب فخاط بعضه ثم مات فانه يثبت له بحصة من العوض واحتج بوقوع الخياطة
كذلك قوي الاستحقاق في ذلك مع الموت الا ان بذلك مع ما يخرج الخبر من الاشكال في عدم استحقاق شيء للعامل واحد لا تسقط العوض على
اجزائه بخلاف خياطة الثوب مثلها او كانت الجعالة على بناء حايط او تعليم القرآن في حكم موت العامل ما موت الطفل ولو تلف الثوب في الاثناء فان كان
في يد الخياط لم يستحق شيئا لان الاستحقاق مشروط بتسليم العمل ولم يحصل وان تلف في يد المالك الثوب استحق من العوض بنسبة العمل والفرق بينه
الجايزه وبين موت الصبي ان الصبي يتم سلما بالتعليم بخلاف الثوب ب لو فسخ العامل بعد ما اراد العمل بالجعل فهل يفسخ العقد المستمر ايجاب الجاعل على
ان الجعل له ام ان عقد ام لا فعلى الاول يحتمل الانفساخ لان ذلك هو مقتضى العقد فلا يستحق بالعمل بعد ذلك شيئا سواء علم المالك بفسخه ام لا
ويحتمل عدمه لان العبرة بايجاب المالك واذنه في العمل بعوض وذلك لم لا يقدره العامل على فسخه وانما ترك العمل في معنى الفسخ ومثله في الوكيل
الوكالة ثم عمل مقتضاها ويمكن الفرق بين العمل قبل علم المالك بفسخه وبعده ومثل هذا الخلاف جار في الوكالة وعلى الثاني يتجه عدم بطلانها
بفسخه واستحقاق العوض بالعمل لانها عبارة عن الايجاب والاذن في العمل وحكمه بيد الاذن لا بيد غيره ومعنى قولهم يجوز للعامل الفسخ انه لا يجب
عليه الوفاء بالعمل سواء شرع فيه ام لا بل يجوز له تركه متى شاء وان بقي حكم الاذن ج ما رتب على جوازها بطلانها بموت كل منهما فان كان ذلك قبل
العمل فلا شيء وان كان بعد الشروع فيه فللعامل نسبة العمل الى ما كان ما توزع على اجزائه الاجرة وان كان نحو رد الابق وقد حصل في يده قبل

العمل

الموت فكذلك وان لم يحصل فلا شيء وقد تقدم قوله ولو عقب الجعالة على عمل معين باخرى وزاد في العوض او نقص عمل بالاخيرة كما يجوز
فسخ المالك اصل الجعالة اما لها وانما يجوز في قيودها من المكان والزمان وصفات العمل الزيادة والنقصان والجنس والوصف قبل التلبس بالعمل
وبعده قبل اكماله فاذا اعقب الجعالة على عمل معين باخرى زاد او نقص او غير معنى ما ذكر كما اذا كان قد قال من رد عبدي فله مائة درهم ثم قال من رده
فله خمسون او فله دينار فقد فسخ الجعالة الاولى وجعل بدلها اخرى فان كان قبل ان شرع في عمل الاول عمل بالاخيرة وسعيه على الرد بغير اذن شيء له
العبد كما لو كان قبل العمل لانه انما هو الراد والذاهب اليه من مقدماته لا منه نفسه ولو كان في الاثناء كما اذا كان قد قال من خاط ثوبي او ان خاطه فلك
مائة فشرع في خياطته ثم قال لا ان خاطه فلك دينار فله من المائة نسبة العمل قبل الجعالة الثانية ومن الدينار نسبته اذا كمل العمل ولو ترك العمل بعد الجعالة
الثانية فله نسبة ما مضى ايضا لما ذكرنا من ان ذلك رجوع عن الاولى من جهة المالك فيجب ذلك كما تقدم هذا كله اذا كان قد سمع الجعالتين اما لو سمع الاولى خاصة بها
خاصة فالعبرة بما سمعه لا بغيره واحتج مع الفسخ في الاثناء اجرة المثل لما مضى او حيثما ايضا ويبقى في وجوب العوض الثانية نسبة ما بقي اشكال من
حيث انه انما جعل العوض الثاني على مجموع العمل ولم يحصل ويفارق الحكم الاول بالنسبة من جهة حصول الفسخ فيها من قبل المالك فلا يضيع على العامل
بخلاف الثانية فانه لم يقع فيها فسخ خصوصا مع علم العامل بالحال فان عمله حينئذ المتخلف واقع بغير عوض مبذول من المالك في مقابلته لان الجعالة لا تقابل
بالاجزاء الا فيما استثني بما بقي منها هذا اليس منه ويمكن توجيهه بان عمل العامل بامر المالك بالعوض المعين وقد امره ولا سبيل الى وجوب العوض الاول
خاصة للرجوع عنه ولا الى المجموع الثاني لانه لم يعمل مجموع العمل بعد الامر به ولا سبيل الى الرجوع الى اجرة المثل لان العوض معين فلم يبق الا الحكم
بالتوزيع ولو كان التغيير في الثانية بالزمان والمكان كما اذا كان قد قال من رد عبدي من الشام فله مائة ثم قال من رده من بغداد فله دينار او قال
اولا من رده يوم الخميس فله مائة ثم قال من رده يوم السبت فله دينار ونحو ذلك فالظاهر عدم المنافاة فيلزم ما عين لكل واحد من الوصفين لمن عمل في
وكذا لو كان القول مطلقا بان قال من رده فله مائة والثاني مقيدا بزمان او مكان فان كان العوض الاول اقل فلا منافاة لجواز اختصاص
المقيد بامر اقتضى الزيادة وكذا ان كان الجعل فيهما مطلقا وان اتفق وكان المقيد انقص احتمل كونه رجوعا لانه اذا رده مع القيد فقد رده مطلقا
فلا يستحق الزائد لذلك لزم ان يلغو القيد وان يجمع بينهما بحمل المطلق على غير صورة المقيد وهذا اظهر وان كان في بعض فروض الحكم من نظر
بلا القرينة كما اذا كان المكان او الزمان اقرب من المقيد واطلق الاصحاب كون الثانية رجوعا من غير تفصيل فيشمل جميع ذلك لكنه محمول على ما لو
كانت الجعالتان مطلقتين او مع التقييد فالاجود التفصيل قوله لا يستحق العامل الاجرة الا اذا بذلها الجاعل اولا ولو حصلت
الضالة في يد انسان قبل الجعل لم يلزمه التسليم ولا اجرة اذا حصلت الضالة في يد العامل قبل الجعل او عمل غيره من الاعمال كان كالمتبرع بعمله
فلا يستحق عليه اجرة لما مضى لذلك ولا التسليم لوجوبه عليه اما بالرد او اعلام المالك بها والتخلية بينه وبينها وفصل في التذكرة حسنا فقال اذا
رده من كان المال بيده قبل الجعل نظر فان كان في رده من يده كلفة ومؤنة كالعبد الآبق استحق الجعل وان لم يكن كالدراهم والدنانير فلا لان
ما لا كلفة فيه لا يقابل بالعوض قوله وكذا لو سعى في التحصيل تبرعا لا فرق مع سعيه تبرعا بين وقوع السعي بدون جعالة من المالك كما هو

٢٧٠

من مراد الجعالة وبين وقوعه بعد الجعالة لكن العامل نوى التبرع اما لكونه لم يسمع الجعالة او لانه سمعها ولكن قصد عدم العوض بسعيه فانه لا شيء له على
التقديرين وانما المعتبر مع الجعالة علمه بها الاجرة او مطلقا على ما في هذا القسم قوله اذا بذل جعلا فان عينه فعليه تسليمه مع الرد وان
لم يعينه لزم مع الرد اجرة المثل الا في رد الآبق على رواية ابي سيار عن ابي عبد الله عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله
جعل في الآبق دينارا اذا اخذ في مصره وان اخذ في غيره فاربعة دنانير وقال الشيخ في المبسوط هذا على الافضل لا الوجوب والعمل على
الرواية ولو نقصت قيمة العبد الا ان يعين الجعل وتصح الجعالة بالجعل كقوله من رد عبدي فله دينار او يطلق العوض مع التعرض لذكره كقوله
فله علي اجرة او عوض ونحو ذلك لم يستحق الراد من غير ان يتعرض للاجرة او لا يستحق اصلا ويعمل العامل مطلوبه بان يرد ضالته او يخيط ثوبه ابتداء في
الاول يلزم ما عين بتمام العمل الا انه لم يعلم العامل ينوي التبرع وهذا لا اشكال فيه وفي الثاني يلزم اجرة المثل لما لفساد العقد لو بدونه على امر الا
في موضع واحد وهو ما اذا استدعى رد الآبق كذلك فانه يثبت برده من مصره دينار ومن غيره اربعة على المشهور بين الاصحاب ومستنده رواية
عبد الملك ابي سيار عن الصادق عليه السلام قال ان النبي صلى الله عليه وآله جعل في جعل الآبق دينارا اذا اخذ في مصره وان اخذ في غير مصره فاربعة
دنانير وفي الرواية ضعف عظيم بمحمد بن الحسن بن شمون فانه غال وضاع وعبد الله بن عبد الرحمن الاصم وحاله كذلك فانه يثبت بمجرده وزاده وسهل بن زياد وحاله
مشهور وحملها الشيخ على الافضل وابن ادريس الحق في دليل الفضل والمشي على مضمونها وان نقصت قيمة العبد عن ذلك نظرا الى اطلاق النص وضعفه
يمنع من التمسك بهذا القول البعيد وتمادي المحقق والشيخان في النهاية والمقنعة فاثبتا ذلك وان لم يستدع المالك الرد نظرا الى اطلاق الرواية وابن
ابن ادريس مع اطراحه الخبر الواحد مطلقا على اصل الحكم في غير صورة النزاع وذهب بعضهم الى وجوب اقل الامرين من المقدر المذكور وقيمة العبد حذرا
من الزام المالك بزيادة عن ماله الجعل تحصيله والاصح الاعراض عن هذا الحكم اصلا لما ذكرنا من ضعف المستند واختلاف الاصحاب في الحكم على وجه التخيير
ضعفه على قواعدهم واعلم انه على القول بالمقدر الشرعي لا فرق في العبد بين الصغير والكبير والمسلم والكافر والصحيح والمعيب ولا يتعدى الى الامة الا بعد ما قيل القول
بالحاقها لشمل الذكر والانثى لانه بمنزلة الانسان في تناوله لهما قوله وقيل الحكم في البعير كذلك ولم اظفر فيه بمستند القائل بالحاق البعير بالآبق المفيد المقدر
وقال ان ذلك حيث السنة مشهورة ودخل فيه ولم يقف على النص وحمله القائل وغيره فوجب لطالب الحد والكافة نحو ما وجب اجرة المثل مع عدم تعيين العوض قوله
اما لو استدعى الرد ولم يبذل اجرة لم يكن للراد شيء لانه متبرع بالعمل هذا الحكم شامل لمسألة الآبق وغيرها والتنبيه بها على خلاف الشيخين ووجه عدم لزوم الاجرة
مع عدم الزامه بالاجرة والاصل براءة ذمته منها وطلب العمل من كونه باجرة ومجانا فلا يجب عليه شيء لان العامل متبرع حيث عمل عليه من غير جعل ويحتمل كونه متبرعا اما لو عمل
بالامر والغرض انه للاجرة كما في الاجارة ممن ان محا من غيره عمل الاجرة في العادة فيلزم مع العمل اجرة المثل واتفق على ذلك ثم وهذا من افراد ما وجب الاجرة في طلب
اقوى لم يصرح بالتبرع او يقصده العامل قوله اذا قال من رد عبدي فله دينار فرده جماعة كان الدينار لهم جميعا بالسوية لان العمل حصل من الجميع
من كل واحد اما لو قال من دخل داري فله دينار فدخلها جماعة كان لكل واحد دينار لان العمل حصل من كل واحد لانه جعل على فعل فان لم
التعدد فالعوض الذي جعله للعامل كان يحتمل ان لا يتعدد حيث كون الصيغة لا يتعدد كقوله من رد عبدي فله دينار فان من عامة تشمل بالارادة واحد

طريق هو

يتون جاز

فيه هو

واحد صح

واكثر والرد لا تتعدد فلو اشترك جماعة في رده فليس لهم الا عوض واحد وان كان الفعل يقبل التعدد كدخول الدار والصيغة تشمل الفاعل المتعدد فيفعل كل
واحد منهم ذلك الفعل استحق كل واحد العوض لصدق الاسم على كل واحد منهم ذلك الفعل المستحق اذ يصدق على كل واحد انه دخل ولا يصدق على كل واحد انه رد
الآبق بل الفعل مستند الى المجموع من حيث هو مجموع وهو فعل واحد والابد من اعتبار غاية معتد بها في الجعل على دخول الدار والا لم يصح كما ليس من
اعتباره كذلك في اصل الجعالة وبطل الدخول الموقال من رد عبدا من عبيدي فله دينار فرد كل واحد منهم عبدا فان كل واحد يستحق الدينار لوجود الفعل
من كل واحد صح

على انفراده قوله لو جعل لكل واحد من ثلثة جعلا ازيد من الاخر فجاؤا به جميعا كان لكل واحد ثلث ما جعل له ولو كانوا اربعة كان له
الربع وخمسة فله الخمس وكذا لو ساوى بينهم في الجعل اذا جعل لكل واحد جعلا منفردا على عمل فانه ان ساوى بينهم في الجعل الغير الزيادة و
النقصان والجنس او بين بعضهم وطلق لبعض مع الفعل اما ان يقبل الاختلاف في العمل كخياطة الثوب او لا يقبل كرد العبد فاذا اشتركوا في العمل وكان مما لا
يختلف فلكل واحد منهم نسبة ما جعل له من مجموع العاملين وان اختلف فلكل واحد بنسبة عمله من المجموع ولمن لم يعين له من اجرة المثل نسبة ذلك فلو قال لواحد
ان رددت عبدي فلك دينار وقال للاخر ان رددته فلك ديناران وقال لثالث ان رددته فلك ثلثة دنانير والرابع رد عبدي على العوض فان رده واحد فله
ما عين له خاصة ولمن لم يعين له اجرة المثل وان رده اثنان فلكل واحد منهما نصف ما جعل له ولو كان احدهما غير المعين فله نصف اجرة المثل والمعين نصف ما عين
له وان رده ثلثة فلكل واحد ثلث ما جعل له او اربعة فلكل واحد منهم ربع ما جعل له ولو كان الجعل على خياطة الثوب فخاط الاربعة فلكل واحد منهم نسبة
ما عمل الى مجموع العمل مما عين له ولمن لم يعين له من اجرة المثل نسبة ما عمل الى المجموع ولا نظر هنا الى العدد هذا كله اذا عمل كل واحد لنفسه اما لو
قال احدهم اعنت صاحبي فلا شئ له والباقي بالنسبة ولو قال ما عمل واحد على الاعانة فالجميع ما عين له او اجرة المثل ولا شئ للعون ولو عمل لهم
متبرع على المالك سقط نسبة عمله من حصة كل واحد ولو اعان بعض العاملين فلا حصة بعدد لو عمل اثنين وهكذا قوله لو جعل لبعض
كان صح

الثلثة جعلا معلوما ولبعضهم مجهولا فجاؤا به جميعا كان لصاحب المعلوم ثلث ما جعل له وللمجهول ثلث اجرة مثله هذا الفرع داخل
في اقسام السابق وجعله هنا جعلا زائده وحكمه واضح بعد الاحاطة بما سلف من القيود ولو كان العمل مما يختلف باختلاف الاشخاص فلمن لم يعين له
نسبة عمله من اجرة المثل واراد عين الثلثة نقص قوله لو جعل لواحد جعلا على الرد فشاركه آخر كان للمجعول له نصف الاجرة
في الرد صح

لانه عمل نصف العمل وليس للاخر شئ لانه تبرع وقال الشيخ يستحق نصف اجرة المثل وهو بعيد انما يكون له نصف الاجرة اذا قصد
العمل للمالك او لنفسه اما لو قصد مساعدة العامل المجعول له فالحكم على الاول باستحقاق العامل النصف او بنسبة عمله
ان قلنا بالتوزيع والاصح انما استحقاقه في الجعالة لحصول غرض المالك فما بالنسبة فلعدم استقلاله بالفعل واما قول الشيخ باستحقاق المشارك
نصف اجرة المثل مع عدم دخوله في الجعالة فضعيف واضح لانه لم يستقل بالفعل المستحق شيئا لكان المتبرع بالعمل فكيف يستحق مع المشاركة والعلامة
قول باستحقاق العامل الجميع لحصول غرض المالك وضعف ايضا بان مطلق حصول غرض المالك لا يوجب استحقاق العامل الجميع لانه مع علمه
كما انه لو رده الاجنبي وحده فقد حصل غرض المالك ولا يستحق المجعول له شيئا بل لو قيل انه مع مشاركة الاجنبي لا بنية مساعدة العامل لا يستحق

العامل شيئا كان ارتبط بقواعد الجعالة لمن يعين القولين للمأمور ان العامل لا يستحق الا باتمام العمل ولم يحصل مع المساعدة قوله لو جعل جعلا
معينا على رده من مسافة معينة فرده من بعضها كان له من الجعل بنسبة المسافة انما كان له بنسبة المسافة لانه لم يعمل جميع العمل المشروط وكان
له من الجعل بما عمله وسقط الباقي هكذا ذكره الاصحاب وغيرهم من غير نقل خلاف فيه ولا يخلو من نظر على قاعدة الجعالة ولو رده من ازيد من المسافة فليس له الا
المعين ولا يستحق الاجر المعين او اجرة المثل والاشئ له على الزائد لان المالك لم يأمره فيكون العامل فيه متبرعا فلا عوض له عنه ولو لم يدخل فيه المعين
فلا شئ له وان كان ابعد لانه لم يعمل في رده منه فهو شيئا فكان كما لو جعل على رد شئ فرد غيره قوله لو قال ما شارطتني فقال المالك لم اشارط
فالقول قول المالك مع يمينه المراد بالمشارطة ان يجعل له جعلا على الفعل سواء كان معينا ام مجهولا يوجب اجرة المثل فاذا ادعاه العامل فانكر
المالك ذلك وادعى تبرع العامل فالقول قوله لاصالة عدم الجعالة وبراءة ذمته اما لو كان النزاع في ان المالك هل شارطه على شئ بعينه او امره
على نحو يوجب اجرة المثل فقد اتفقا على ثبوت شئ في ذمة المالك وانما اختلفا في تعيينه فكان كالاختلاف في القدر او الجنس وسيأتي
قوله وكذا القول قوله لو جاء باحد الابقين فقال المالك لم اقصد هذا لانه يرجع هذا الاختلاف الى دعوى العامل شرط المالك
له على هذا الآبق الذي رده والمالك ينكر الجعل عليه فكان القول قوله لاصالة عدم الشرط عليه وان كانا متفقين على اصله في الجملة وبهذا خالف الباقي
ومثله ما لو قال المالك شرطت العوض على ردهما معا فقال العامل بل على احدهما او على هذا الحاضر فيقدم قول المالك لاصالة براءة ذمته من
المجموع وبل يثبت للعامل قسط من رده من المجموع نظرا الى التذكرة وذلك فيه نظر لان المجعول عليه المجموع لا الابعاض ومثله لو اتفقا على وقوع الجعالة
الاجرة صح

عليهما وادعى احدهما خاصة قوله لو اختلفا في قدر الجعل او جنسه فالقول قول الجاعل مع يمينه قال الشيخ ويثبت للعامل اجرة
المثل ولو قيل يثبت اقل الامرين من القدر المدعى كان حسنا وكان بعض من عاصرناه يقبل مع اليمين ما ادعاه الجاعل وهو
المالك صح

خطأ لان فائدة يمينه اسقاط دعوى العامل لا ثبوت ما ادعيه لما ان الحالف البحث هنا يقع في موضعين احدهما ان يختلفا في قدر الجعل بان
قال المالك بذلت خمسين فقال العامل بل مائة مع اتفاقهما على الجنس والوصف وفيه اقوال ا ان القول قول المالك فاذا حلف ثبت اجرة المثل
وهو قول الشيخ وجماعة لما تقدم من قوله فلان الاختلاف في نفي ما يدعيه العامل فيقدم فيه كما تقدم في اصل الجعل ولانه منكر لما يدعيه العامل من الزائد
مع اصالة عدم بذله وبراءة ذمته منه واما ثبوت اجرة المثل فلانه يبني على نفي ما يدعيه العامل لا على اثبات ما يدعيه فاذا انتفى ما ادعاه العامل وثبت

في ذمة العامل فيؤخذ باقراره والعامل الانكر وقد ثبت باتفاقهما وبهذا يظهر وجه هذا القول على الاولين لكن يبقى الاشكال فيهما من حيث توقف ثبوت ذلك
على يمين المالك مطلقا لا نمنع مساواته لما عرفت به المالك اجرة المثل او زيادته عليها لا تظهر لليمين فائدة لانه ثابت باتفاقهما من غير يمين والعين لا تثبت
غيره فلا فائدة فيهما وان امكن نقصان ما يدعيه عن اجرة المثل فقد يظهر فائدة يمينه في اسقاط الزائد عنهما مما يدعيه العامل فيتجه يمينه لذلك **قوله** تقديم قول المالك الا
ان الثابت بيمينه ما يدعيه لا اجرة المثل ولا الاقل وهو قول الشيخ نجيب الدين محمد بن نما شيخ المحقق رحمهما الله ووجهه انهما متفقان على وقوع العقد مشخصا بعوض
العوض فاذا انتفى احدهما وهو ما يدعيه العامل بيمين المالك ثبت الآخر لانحصار [illegible] فيهما على [illegible] وايضا فان الاصل براءة ذمته من الزائد عما اعترف به كما تقدم قول
المستاجر في نفي الزائد في الاجارة وبهذا يظهر جواب ما اورده عليه المحقق [illegible] بسبب الخطاب حيث ان المالك انما حلف على نفي ما يدعيه العامل لا على اثبات
ما يدعيه هو فكيف يثبت ما يدعيه وجوابه انه ثبت لانحصار المتفق عليه وكون ذلك الزائد وقد حلف على نفيه وهذا القول هو خيرة الشهيد في الدروس
انهما تحالفا لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح لاحدهما فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر ولان العقد الذي تشخص بالعوض الذي يدعيه المالك
غير العقد الذي تشخص بما يدعيه العامل فكان الاختلاف فيه كالاختلاف في الجنس وهذا هو [illegible] في القواعد وفيه نظر لان العقد متفق عليه وانما الاختلاف في زيادة
العوض ونقصانه كالاختلاف في قدر الثمن في البيع وقدر الاجرة في الاجارة والقدر الذي يدعيه المالك متفق على ثبوته منهما وانما الخلاف في الزائد فيقدم قول منكره ومع [illegible]
التحالف ان لا يجتمعا على شيء بل يكون كل منهما منكرا لجميع ما يدعيه الآخر ثم على تقدير التحالف الذي [illegible] الاصح [illegible] اجرة المثل لا الاقل واختار [illegible]
بثبوت اقل الامرين ما لم يزد ما ادعاه المالك على اجرة المثل فيثبت الزيادة [illegible] الاشكال في توقف ثبوت ما يدعيه المالك [illegible] عن اجرة المثل او
مساويا على اليمين كما مر الثاني ان يختلفا في جنس الجعل بان قال المالك جعلت [illegible] العامل [illegible] فلان احدهما وهو الذي نطق به [illegible]
قول الشيخ وجماعة تقديم قول المالك ايضا لان القول قوله في اصل [illegible] في جنسه وقدره ولان الاختلاف في [illegible] فيرجع اليه والثاني التحالف والرجوع الى اجرة المثل
لان كلا منهما منكر لما يدعيه الآخر وليس هنا قدر متفق عليه [illegible] فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر [illegible] وهذا هو الاصح وعلى
القول فاذا حلف المالك ثبت اجرة المثل عند الشيخ واقل الامرين عند المحقق [illegible] عند العلامة والاقوى [illegible] على ثبوت اجرة المثل
مطلقا مع [illegible] الاختلاف في [illegible] الدعوى العامل [illegible] الاولى [illegible] الدعوى المالك [illegible] الذي
ثبت باجرة المثل [illegible] الزائد [illegible] اجرة المثل اذا كان [illegible] الى
اجرة المثل [illegible] **قوله** لو اختلفا في السعي [illegible]
قبل الجعل [illegible] المالك متمسكا بالاصل [illegible] قبل الجعل لا يستحق عليه وان رده [illegible]
فاذا ادعاه المالك [illegible] استحقاق الجعل [illegible] بخلاف الاصل [illegible] ذمة المالك [illegible] قدم قوله
ساقطا الاصلين [illegible] على ثبوت [illegible] العامل [illegible] قبل الجعل [illegible] من غير [illegible] العمل
ووجب تسليمه وعلى ما تقدم [illegible] اذا احصل بيده قبل الجعل [illegible] هذا الاختلاف لاستحقاقه على التقديرين

والاشبه

فكان

لاستحقاقه

قوله كتاب الايمان هو جمع يمين وهو الحلف والايلاء والقسم الفاظ مترادفة والاصل فيه قبل الاجماع آيات الكتاب
كقوله لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان الآية والسنة كما روي انه صلى الله عليه وآله قال والله لاغزون قريشا وانه كان كثيرا ما يحلف
فيقول لا ومقلب القلوب وانه صلى الله عليه وآله كان اذا اجتهد في يمينه قال والذي نفس محمد بيده **قوله** ولا ينعقد اليمين الا بالله او باسمائه التي لا
يشرك فيها غيره او مع امكان المشاركة ينصرف اطلاقها اليه فالاول كقولنا ومقلب القلوب والذي نفسي بيده والذي فلق الحبة وبرأ النسمة
والثاني كقولنا والله والرحمن والذي ليس كمثله شيء والاول كقولنا والرب والخالق والبارئ والرازق وكل ذلك ينعقد به اليمين مع القصد
ولا ينعقد بما لا ينصرف اطلاقه اليه كالموجود والحي والسميع والبصير ولو نوى بها الحلف من الحق انعقد اليمين الى اقسام ثلاثة ويرجع الى
الحلف بالله او باسمائه المختصة به او الغالبة عليه واراد بالقسم الاول ان يذكر ما يفهم منه ذات الله تعالى ولا يحتمل غيره من غير ان يأتي باسم مفرد او
مضاف من اسمائه الحسنى كقوله والذي اعبده او اصلي له او فلق الحبة وبرأ النسمة او نفسي بيده او مقلب القلوب وهذا القسم ينعقد به اليمين سواء اطلق
او قصد الباري تعالى حتى لو قال قصدت غيره لم يقبل ظاهرا وان قبل منه عدم القصد الى اصل اليمين والقسم الثاني الحلف بالاسماء المختصة به تعالى ولا
يطلق على غيره كالله والرحمن ورب العالمين ومالك يوم الدين وخالق الخلق والاول الذي ليس قبله شيء والحي الذي لا يموت والواحد الذي ليس كمثله شيء و
حكمه حكم الاول وعد بعضهم الخالق والرازق من هذا القسم والاصح انه من الثالث لانهما يطلقان في حق غير الله قال تعالى وتخلقون افكا وقال تعالى
وارزقوهم والقسم الثالث ما يطلق في حق الله تعالى وفي حق غيره لكن الغالب استعماله في حق الله تعالى وان حيث في حق غيره [illegible] الغالب استعماله من ضرب من التقييد
كالرحيم والرب والخالق والرازق والمتكبر والقادر والقاهر وكل هذه يستعمل في حق غيره تعالى فلان رحيم القلب وجبار ورب ابل ومتكبر وقادر على هذا
وقاهر لفلان ومن اسمائه تعالى قسم رابع وهو ما يطلق في حقه تعالى وفي حق غيره ولا يغلب استعماله في احد الطرفين كالشيء والموجود والحي والسميع والبصير
والمؤمن والكريم وما اشبهها فلا يكون يمينا وان نوى بها الحلف لانها بسبب اشتراكها بين الخالق والمخلوق اطلاقا واحدا ليس لها حرمة ولا عظمة فلا تنعقد
بها اليمين واعترض الشهيد على هذا التقسيم بان مرجع القسم الاول الى انما تدل على صفات الافعال كالخالق والرازق التي ابعد من الاسماء الدالة على
صفات الذات التي هي دون تمام الذات وهو الله جل اسمه بل هو الاسم الجامع فيكون القسم الاول وجوابه ان تخصيص هذه الموضوعات بهم من حيث
دلالتها على ذاته تعالى من غير احتمال مشاركة غيره مع ذلك ليست من اسمائه تعالى المختصة ولا المشتركة وانما جعلوها في المرتبة الاولى لمناسبة التقسيم فان اسمائه تعالى
لا تنحصر الاقسام كثيرة ومنها المختص به والمشترك الغالب وغيره والدال على صفة فعل وغير ذلك من الاقسام ولم يناسب ادخال هذه في جملة الاقسام وان
ناسبت بعضها لانها ليست اسماء ولا تأخيرها عنها لانها اخص من كثير من الاقسام فافردت قسما وجعلت والجهة اختصاصها وكونها في معنى الاسم المختص
هذا شانه تقدم في القسم على ما يختص واسم الله وان كان ادل على الذات منها الا انه من جملة اسمائه تعالى فناسب ذكره مع باقي الاسماء لكن قد ذكره
من التقسيم والترتيب تصور من هذا الوجه وان كان ما اعتبروه حسن ايضا الا انه غير مناف لما ذكره الجماعة **قوله** ولو قال وقدرة الله تعالى وعلم
الله فان قصد المعاني الموجبة للحال لم ينعقد اليمين وان قصد كونه قادرا عالما جرى مجرى القسم بالله القادر العالم وكذا ينعقد

صلى الله عليه وآله

الاول

تعالى

وجلال الله وعظمة الله وكبرياء الله وبقي الكلام في ذلك قدرة الله وعلم الله فقد يراد بهما صفاته القديمة الزائدة على الذات كما يقوله الاشاعرة وقد
يراد بهما نفس المقدور والمعلوم كما يقال في الدعاء اغفر لنا علمك فينا وقولهم انظروا الى قدرة الله اي مقدوره وقد يراد بهما ذات الله القادر العالم حيث
ان صفاته تعالى امور اعتبارية ليست زائدة على ذاته فان قصد الحالف باحدهما المعنى الاول لم تنعقد لانه حلف بغير الله وكذا ان قصد المعنى
الثاني بطريق اولى وان قصد الثالث انعقدت لانه حلف بالله وان اطلق فالوجه الانعقاد حملا للكلام على الحق ولانه اغلب خصوصا اذا كان معتقد المعنى هو
ذلك ويحتمل العدم لاشتراك اللفظ فيسقط حرمته وكون المسألة اجتهادية قد اختلف فيها اكابر العلماء فلا ينصرف الى احد الامرين بدون القصد فذلك
موجب لوقف اليمين واما الحلف بجلال الله وكبريائه وعظمته فينعقد اليمين به مطلقا لانها وان شاركت القدرة والعلم في الصفات لكن هذه ليست
الصفات التي ذهب بعضهم الى زيادتها وانما ترجع الى ذات الله تعالى المتصف بالكبرياء والعظمة والجلال والمصنف تردد في انعقاد الامرين الجميع لما ذكرناه من
ان اشتراك القدرة والعلم منع من الانعقاد ومنح الكلام فيهما وان قصد بها الله كغيرها من اسمائه المشتركة من غير اغلبية عليه تعالى والعظمة والجلال والكبرياء كذلك
لانها تستعمل في الصفة الزائدة وربما اطلقت على ما اطلق عليه القدرة والعلم ويقول الانسان عاينت كبرياء الله وعظمته ونحو ذلك ولان هذه
الصفات ليست من اسماء الله تعالى الغالبة ولا المشتركة فلا تنعقد بها اليمين لانها لا تنعقد الا بالله والاشهر الاول قوله ولو قال اقسم بالله او احلف
بالله كان يمينا وكذا لو قال اقسمت بالله او حلفت بالله ولو قال اردت الاخبار عن يمين ماضية قبل لانه اخبار عن نيته ولو لم ينطق بلفظ
الجلالة لم ينعقد اذا قال اقسم او اقسمت او احلف او حلفت فان لم ينطق بالجلالة لم ينعقد يمينه مطلقا لعدم حلفه بالله وان نطق بها فان قصد اليمين
او اطلق انعقدت اما مع القصد فواضح واما مع الاطلاق فلانه انشاء يمين عرفا وشرعا قال تعالى واقسموا بالله جهد ايمانهم فحمل عليه وان قال اردت
الوعد في الاول والاخبار في الثاني فمن اطلق المصنف وجماعة قبوله لظهور الاحتمال ولاصالة عدم الانعقاد وكون ذلك راجعا الى قصده وهو اعلم به وعلل
عدم القبول بظاهر الظهور وكونه كما لا يقبل اخباره عن قوله انت طالق باني اردت طلاقا سابقا ولان اللفظ اذا كان محتملا للامرين لم يحمل على
اليمين مع الاطلاق بل يتوقف الحكم بكونه يمينا على قصده ومن حمل الاطلاق على اليمين لا يقبل منه غيره فالحكم كما في نظائره قوله وكذا لو قال اشهد اشهد الا هو
بالله وفيه للشيخ قولان ولا كذلك لو قال اعزم بالله فانه ليس من الفاظ القسم اذا قال اشهد بالله او شهدت بالله فالاشهر انه كالسابق
يكون يمينا مع قصده واطلاقه لورود الشرع بهذه اللفظة بمعنى اليمين قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله والمراد نحلف ولذلك قال على الاثر
اتخذوا ايمانهم جنة وان قال اردت غير القسم كالوعد والاخبار عن الماضي قبل للاحتمال كما سبق وللشيخ قولان احدهما في المبسوط انه ان اراد
باليمين كان يمينا وان اطلق او لم يرد لم يكن يمينا والثاني في الخلاف انه لا يكون يمينا مطلقا لان لفظ الشهادة لا يسمى يمينا ولم يطرد به عرف اللغة والشرع
بخلاف القسم ويحتمل ان يريد اشهد بوحدانية الله تعالى ثم يبتدئ لافعلن كذا ولا كذلك لو قال اعزم بالله او عزمت بالله لافعلن فانه
لا يكون يمينا مطلقا لان اللفظ لم يطرد بجعله يمينا ولا ورد الشرع به ولامكان ان يريد الاخبار عن عزمه والحلف على اللزوم عليه او الوعد بذلك
خلافا لبعض العامة واعلم ان مقتضى قول المصنف وكذا اشهد وقوله للشيخ قولان بعد قوله في المشبه به انه يحمل على اليمين الا مع دعوى ارادة

الاخبار ان الحكم في الشهادة كذلك وان احد قولي الشيخ في المبسوط مثله والذي صرح به الشيخ خلاف ذلك وانه لا يصير يمينا مع لفظ الشهادة الا مع
قصد اليمين لا مع الاطلاق بخلاف القسم ووجه الفرق ان القسم ظاهر في اليمين وحمله على غيره خلاف الظاهر فلا يصار اليه الا مع دعوى ارادته بخلاف
الشهادة وبهذا المعنى صرح غير الشيخ من اتباعه والعلامة في التحرير والقواعد وافق المصنف على الحكم بانعقاد اليمين مع الاطلاق وكذلك في الدروس
ناقلا له عن الشيخ كما اطلقه المصنف وليس كذلك فان الشيخ اعتبر في انعقادها يمينا قصده وصرح مع الاطلاق بعدم الانعقاد وكذلك حكم في قوله
اقسمت وغيره وفرق بين اللفظين كما ذكرناه فان قيل القصد معتبر في باب الايمان فكيف تنعقد يمينا مع الاطلاق فيكون مذهب الشيخ اجود منه لاطلاق من حكم به
مع الاطلاق قلنا ليس المراد بالقصد الذي لم يعتبره القصد الى اليمين الموجب لانعقاده في نفس الامر لان ذلك لا نزاع في اعتباره وانما الكلام في القصد
الذي لا يحكم بوقوع اللفظ المحتمل بدونه كما سبق البحث فيه في الفرق بين اللفظ الصريح والكناية في الطلاق وغيره وحاصله ان اللفظ اذا كان صريحا يحكم بوقوعه
على من تلفظ به ظاهرا وان لم يعلم منه قصده الى مدلول اللفظ وان كان محتملا على السواء لا يحكم به الا مع تصريحه بارادة المعنى المطلوب منه ومن هذا الباب الكلام
والايمان فيما بينه وبين الله تعالى فالمعتبر ما نواه وعلى هذا يحمل وقوع اليمين ممن سمع منه قول اقسمت بالله لافعلن بالمعنى الجزم عن ارادة الخبر ولا يحكم على من قال
اشهد بالله لافعلن الا مع اخباره بارادة اليمين وعلى قول الشيخ لا يحكم باليمين فيهما الا مع اخباره بارادة اليمين كما لو تلفظ بالكنايات في الطلاق
والظهار وقطع بوقوعهما او يجعلها على ما سبق تحقيقه قوله ولو قال لعمر الله كان قسما وانعقدت به اليمين هو بفتح العين ورفع على الابتداء
والخبر محذوف والمعنى لعمر الله قسمي ومعنى البقاء والحياة وهو من باب العمر بالضم لكنه لم يستعمل في القسم الا مفتوحا وهو بهذا المعنى يحتمل المعاني الا انه من انعقاد
اليمين كالقدرة والعلم وغيرهما من الصفات لكنه لما استعمل في اليمين عرفا وشرعا حكموا بانعقاده به قوله ولا تنعقد اليمين بالطلاق ولا بالعتاق
ولا بالتحريم ولا بالظهار ولا بالحرم ولا بالكعبة والمصحف والقرآن والابوين ولا بالنبي والائمة عليهم السلام المشهور بين الاصحاب
ان اليمين لا تنعقد الا بالله تعالى واسمائه المذكورة سابقا ولا تنعقد بغيره من المخلوقات المعظمة والاماكن المشرفة كالنبي والائمة والحرم والكعبة وغيرها قال
صلى الله عليه وآله لا تحلفوا الا بالله وفي حديث آخر عنه صلى الله عليه وآله من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت وروى محمد بن مسلم في الحسن قال قلت
لابي جعفر عليه السلام قول الله عز وجل والليل اذا يغشى والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ان الله يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به وشذ قول
ابن الجنيد بانعقاده باعظم الله من الحقوق كقوله وحق رسول الله وحق القرآن وبالطلاق والعتاق والصدقة ونحوها قوله وكذا وحق الله فانه
حلف بحق الله لا به وقيل تنعقد وهو بعيد حق الله قد يراد به ما يجب له على عباده من العبادات التي امرهم بها وفي الحديث قلت يا رسول الله ما حق الله على عباده
قال ان لا يشركوا به شيئا ويعبدوه ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة وقد يراد به القرآن قال تعالى وانه لحق اليقين يعني القرآن وقد يراد به الله الحق كغيره من
الصفات الاجلال ذاته من غير اعتبار زيادة فاذا قال الانسان وحق الله لافعلن لم تنعقد اليمين لاشتراكه بين امور كثيرة اكثرها لا تنعقد به اليمين سواء
قصد بذلك الامر الذاتي ام اطلق لان المتبادر منه غيره وقال الشيخ في المبسوط وجماعة تنعقد اليمين بذلك لانها يمين عرفا ولا غلبة استعمالها في المعنى الاخير
ولان حق صفة عامة فاذا اضيف الى الله تعالى اختص به فكان يمينا كسائر صفات ذاته من العظمة والعزة وغيرها ولا اشكال في عدم الانعقاد

المراد

قصد به احد المعنيين الاولين قوله ولا تنعقد اليمين الا بالنية فلو حلف من غير نية لم تنعقد سواء كان بصريح او كناية وهو يمين اللغو
بالنية القصد اليه واحترز به عمن سبق لسانه الى كلمة اليمين كقوله في حالة غضب او لجاج او عجلة او صلة كلام لا والله وبلى والله فان يمينه لا تنعقد ولا يتعلق
به كفارة كقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وعن الصادق عليه السلام انه قال اللغو هو قول الرجل لا
والله وبلى والله ولا يعقد على شيء ولو قصد الحلف على شيء فسبق لسانه الى غيره فهو في معنى لغو اليمين ايضا ولا فرق مع عدم القصد بين الصريح
كقوله والله والكناية كحلفه بما يحتمل اليمين وغيره كقوله وحق الله قوله والاستثناء بالمشية يوقف اليمين عن الانعقاد اذا اتصل باليمين
او انفصل بما جرت العادة ان الحالف يستوفي عرضه ولم يتراخ عن ذلك من غير عذر وحكم باليمين وليلفظ الاستثناء فيه رواية مهجورة
شرط في الاستثناء النطق فلا يكفي النية المراد بالاستثناء بالمشية ان يقول بعد اليمين ان شاء الله فاذا عقب اليمين بها لم يحنث بالفعل المحلوف عليه ولم
تلزمه الكفارة لما روي انه صلى الله عليه وآله قال من حلف على يمين فقال ان شاء الله لم يحنث وعن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام
من استثنى في يمين فلا حنث عليه ولا كفارة ولا فرق بين ان يعلم مشية الله فيه كالواجب والندب وغيرهما او لم يعلم خلافا للعلامة حيث خص الحكم بالاخير
المشية نظرا الى التعليل وشرط ان يتلفظ بكلمة الاستثناء فلو نوى بقلبه ان شاء الله لم يعتبر نيته ولم يندفع الحنث والكفارة وان يكون قاصدا الى التلفظ بها كاليمين
فلو سبق اليها لسانه من غير قصد لم يعتد بها وان يكون كلمة الاستثناء متصلا باليمين لا يتخللها كلام ولا سكوت الا ان يكون قليلا كتنفس او عي او تذكر او سعال ونحو
ذلك مما لا يخل بالمتابعة عرفا والرواية التي اشار اليها المص بعدم اشتراط الاتصال رواها عبد الله بن ميمون القداح في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله عليه
السلام يقول للعبد ان يستثني في اليمين ما بينه وبين اربعين يوما اذا نسي وهو مروي ايضا عن ابن عباس رضي الله عنه والرواية مهجورة لم يعمل بها احد من الاصحاب فيه
وان كانت معتبرة الاسناد وحملت على من استثنى بالنية واسرت كذلك الى اربعين يوما ثم اظهرها واما الحكم بالاستثناء لان اليمين يخصص بالنية كما اذا حلف
على عام وخصصه بالنية او مطلق وقيده بها ونحو ذلك فاذا استثنى بها لم يتم شمول اليمين وفيه ان الاستثناء يوقف اليمين فلا يتقيد بالاربعين ويحمل التقييد بالاربعين
للمبالغة اذا وقف ولما كان التقييد بالنوع لم يحتاج عليها اللغو ولا فرق مع اتصاله باليمين بين تاخيره عنها وتقديمه وتوسطه ثم مع تجويزه ان كان عازما عليه
من ابتداء اليمين فلا اشكال في صحته وان عزم عليه في اثنائها او بعده بغير فصل فوجهان اصحهما الصحة ولو قال لا افعل كذا الا ان يشاء الله او لا افعل الا ان يشاء الله
فوجهان اشهرهما كالاول فلا يحنث بالفعل ولا بعدمه ويحتمل الحنث في الاول ان لم يفعل وفي الثاني ان فعل لان شرط منع الحنث مشكوك فيه قوله
ولو قال لادخلن الدار ان شاء زيد فقد علق اليمين على مشيته فان قال شئت انعقدت اليمين وان قال لم اشا لم تنعقد ولو جهل حاله اما بموت
او غيبة لم تنعقد اليمين لفوات الشرط ولو قال لادخلن الدار الا ان يشاء زيد فقد عقد اليمين وجعل الاستثناء مشية زيد فان قال زيد قد شئت
ان لا تدخل وقفت اليمين لان الاستثناء من الاثبات نفي ولو قال لا دخلت الا ان يشاء فلان فقال قد شئت ان يدخل فقد سقط حكم اليمين لان الاستثناء
من النفي اثبات تعلق اليمين بشرط في عقدها وحلها جائز سواء كان الشرط مشية غيره ام لا فقد ذكر المص من تعليقها بالمشية صورا احداها ان يعلق عقدها على مشية
زيد بان يقول لادخلن الدار ان شاء زيد فقد علق اليمين على مشية زيد فيكون مشيته شرطا فيها فان قال شئت انعقدت لوجود الشرط وان قال لم اشا لم

ينعقد لفقد الشرط وكذا لو جهل حال مشيته بموت او جنون او غيرهما لعدم حصول شرط الانعقاد وهو مشية ان يفعل وهذه الصورة لا اشكال فيها والثانية ان يعلق
الحل على مشيته بان يقول لادخلن الدار الا ان يشاء زيد فقد عقد اليمين ولكن جعل لحلها طريقين احدهما ان يدخل والثاني ان يشاء زيد لا يدخلها فان دخل قبل
مشيته بر سواء شاء زيد بعد ذلك ام لا لحصول الحل بفعل مقتضى اليمين فلا يؤثر المشية بعده فيه وان لم يدخلها بر ايضا وهو معنى قول المص وقفت اليمين ووجه تعلق (وشاء زيد ان لا يدخلها)
المشية المذكور هو عدم دخوله فكانه قال لادخلن الا ان يشاء زيد الا ادخل فلا ادخل لان المستثنى والمستثنى منه متضادان والاستثناء من الاثبات نفي ومن
النفي اثبات ولما كان المحلوف عليه اثبات الدخول كان الاستثناء ضده وهو عدم الدخول فاذا شاء فقد حل اليمين ولو فرض مشية زيد للدخول فاليمين بحالها
لان مشيته للفعل غير مستثناة وكذا لو جهل حال مشيته لان الانعقاد انما الحل مشروط بمشية عدم الدخول ولم يحصل الشرط فلم يقع الحل الا انها منعقدة (حاصل مع)
بدونه والثالثة ان يتعلق اليمين بنفي الدخول معلقا على المشية والصورتان كالاثبات ذكر المص منهما واحدة وعلى الحكم منهما بحمل النظر كالسابقة فان قال
لا ادخل الدار الا ان يشاء فلان والكلام فيه كالسابق فان المستثنى منه نفي فيكون الاستثناء اثباتا فكانه قال لا ادخلها الا ان يشاء زيد ان ادخل فان لم يدخل بر في
يمينه وان دخل وقد شاء فلان دخوله قبل ان يدخل بر ايضا وان كان قد شاء الا يدخل حنث والا يعلم مشية الدخول بعد ذلك وان لم يعرف المشية فهي منعقدة هذا
ما اقتضاه لفظ الاستثناء عند الاطلاق او مع قصد ما هو مقتضى استثنائه عكس ذلك فانه يقبل ويدين بنيته فان قال اني اردت بالاستثناء انه لا يشاء فاردت
نقول لادخلن الا ان يشاء ان ادخل فاني اخالفه ولا ادخل ويقول لا ادخل الا ان يشاء الا ادخل فاني اخالفه وادخل ينعكس الحكم فان شاء في الاولى ان يدخل
قبل دخوله انحلت اليمين وارتفع وجوب الدخول لوقوع الشرط وفي الثانية اذا شاء الا يدخل انحلت اليمين ايضا لوجود شرط الحل والتضاد بين المستثنى والمستثنى
حاصل على هذا التقدير ايضا والحكم مع الجهل بمشيته كالسابق والضابط انه كلما كان العقد موقوفا وجهل الشرط فلا عقد وكلما كان الحل موقوفا فهي منعقدة الا
مع علم شرط الحل والصورة الثانية المنفي وهو قال لادخلت الدار ان شاء زيد لا ادخلها وانما تنعقد يمينه اذا شاء زيد الا يدخلها والبحث فيها كالاولى بحمل
دخولها قبل مشيته وبجهل حالها بموت ونحوه قوله ولا يدخل الاستثناء في غير اليمين وهل يدخل في الاقرار فيه تردد والاشبه انه لا يدخل الا
بمشية الله تعالى لا يدخل في غير اليمين بمعنى صحة دخوله وابطاله لانه تعليق فكلما كان شرطه التنجيز نافيه واليمين خرج من ذلك على خلاف الاصل فيحكم في غيره كذلك الشيخ
قول بصحته في الطلاق والعتاق والاقرار بعد انه توقف ايضا استنادا الى عموم ما دل على دخوله في اليمين وتعليق الطلاق والعتق والاقرار على المشية يعني ايضا
وان لم يكن بالله كما رجحه الشيخ في باب الظهار والايلاء وان لم يكن اليمين والشرط متساويان في الحكم وعلى قول اتعب الطلاق والعتق بذلك كالمعقب اليمين وهو في معنى
البطلان على قول من ابطل ذلك بتعليقه على الشرط الفاسد وانما كان الفاسد من يقول بصحة العقد والايقاع وبطلان الشرط خاصة كابن ادريس ولذا علق الطلاق ونحوه
على المشية وهو لغو الشرط والتنجيز بطلانها معا وهو قول الشيخ ايضا في الخلاف واما الاقرار فمن قال بدخوله في الطلاق والعتق قال به في الاقرار وحكم بالغاية المعتبرة
ومن رده فيهما اختلفوا هنا فمنهم من جوز دخوله فيه ومنهم العلامة في المختلف نظرا الى ان الاقرار المعلق لا يصح فيكون تعليقه على المشية موقعا له والاصالة براءة الذمة
والاكثر ومنهم المص على عدم دخوله فيه ويكون تعقيبه به كتعقيب الاقرار بالمبطل فيلغو الاستثناء ويلزم الاقرار وهذا اقوى كل ذلك اذا لم يقصد بالمشية التبرك والا
في الجميع قوله والحروف التي يقسم بها الباء والواو والتاء وكذا لو خفض ونوى القسم من دون النطق بحرف القسم على تردد اشبهه الانعقاد

اهل اللسان حروف القسم ثلثة وهي البا الموحدة والواو والتا واصلها البا وهي صلة الحلف والقسم وكان الحالف يقول حلفت واقسمت بالله ثم لكثرة
الاستعمال وفهم المقصود حذف الفعل وتلي البا الواو وآية قصورها عن البا ان البا تدخل على المضمر كما تدخل على المظهر تقول بك ربي لافعلن كذا بخلاف
الواو وتلي الواو التا وقد تقام التا مقام الواو كما في تخمة وتجاه وتراث ومن قولهم ورث وآية قصورها انها لا تدخل من الاسما الا على
الله كما قال تعالى تالله تفتؤ تذكر يوسف وتالله لاكيدن اصنامكم ولا تدخل على ساير الاسما وربما قالوا ترب الكعبة وتالرحمن فاذا قال بالله لافعلن
كذا فان نوى به اليمين فلا شك في كونه يمينا وكذا اذا اطلق على الاصح لاشتهار الصيغة في الحلف لغة وشرعا وعرفا ولو قال لم ارد به اليمين وانما اردت
بالله وثقت او اعتصمت بالله او استعين او اومن بالله ثم ابتدات لافعلن فوجهان اظهرهما القبول اذا لم يتعلق به حق آدمي كما لو ادعى عدم القصد ومنها الخلاف
ما لو اتى بالتا او الواو ولو قال والله برفع الها او نصبها فهل يمنع ذلك انعقاد اليمين به مع قصده وجهان ولو حذف حرف القسم وقال الله بالجر لافعلن ففي
اليمين في انعقاده وجهان من وروده لغة ومنه قول النبي صلى الله عليه وآله في حديث ركانة الله ما اردت الا واحدة بالجر ولان الجر مشعر بالصلة الخافضة
ومن ان العام لم يستمر بالحلف كذلك ولا يعرفه الا الخواص من الناس والاول اقوى ولو نصب او رفع فالوجهان واولى بالوقوع هنا مع النصب لجواز ان يكون بنزع الخافض
ولو قال بله وشدد اللام وحذف الالف بعدها فهو غير اسم الله تعالى صريحا فان البلة هي الرطوبة لكن ان نوى به اليمين فهو يمين لشيوعه في السنة العوام العمد ح
تسهيل [illegible] حذف الالف في الوقف لان الواقف يقتضي اسكان الها فلا يوجب وقوع اليمين به مع قصده ويحتمل العدم لكونه لحنا ظاهرا قوله ولو قال ها الله
كان يمينا ها حرف تنبيه [illegible] الله فاذا قيل لاها الله [illegible] حذف الالف [illegible] في القسم عند حذف حرفه ويجوز فيها [illegible] الله وقطع الهمزة ووصلها
وكلاهما مع اثبات الالف وحذفها قوله ويمن الله تردد من حيث هو جمع يمين ولعل الانعقاد اشبه لانه
موضوع للقسم بالعرف وكذا ايم الله ومن الله وم الله تمام اسم القسم وايمن الله وهو اسم لا حرف خلافا للزجاج والرماني واختلفوا في انه
مشتق من اليمن او جمع يمين فالبصريون على الاول والكوفيون على الثاني وهمزته همزة وصل على الاول وقطع على الثاني واعترض على القايل بالجمع بجواز
كسر همزته وفتح ميمه ولا يجوز مثل ذلك في الجمع نحو افلس واكلب والمقصود ان تردد في انعقاد اليمين به من حيث انه جمع يمين على قول فالقسم بالايمان وعلى ان ح
القول الآخر فالقسم به بصيغة من اوصاف الله وهو يمنه وبركته لا باسمه الا انه موضوع للقسم عرفا والقسم بالوصف الذاتي منعقد كالقسم بكلمة الله
وعظمته وهذا اقوى والاغلب في هذا رفعه بالابتدا واضافته الى اسم الله والتقدير ايمن الله قسمي ويجوز جره بحرف القسم واضافته الى الكعبة وكاف الضمير
ايمن الله وما بعده مقتضب من ايمن تخفيفا بحذف بعض حروفه اولا بالكثرة الاستعمال وقد ذكر الفاضل اللغوي ابن بري في الاستدراك على الصحاح
في هذه الكلمات احدى وعشرين لغة اربع في ايمن فتح الهمزة وكسرها مع ضم النون وفتحها واربع في ليمن باللام المكسورة والمفتوحة والنون المفتوحة و
المضمومة ولغتان في يمن بفتح النون وضمها وثلث لغات في ايم بفتح الهمزة وكسرها مع ضم الميم وفتح الهمزة مع فتح الميم ولغتان في ام بكسر الميم وضمها مع
كسر الهمزة فيهما وثلث في من بضم الميم والنون وفتحهما وكسرهما وم بالحركات الثلث وكل ذلك قسم به قوله في الحالف ويعتبر فيه القصد قد تقدم
في الصيغة اشتراط النية والمراد منها القصد اليها فاشتراطه هنا اما باعتبار صلاحيته شرطا للحالف كما هو شرطا لصحة الصيغة وللتنبيه على جوازه

لما من وجه بان يراد منه اتصاف الحالف به في نفسه سواء ربط بمقصود ام لا وبالثانية ربط القصد بالصيغة الدالة على الحلف كما نبه عليه شرحا فانه اخرج باشتراط
قصد السكران والغضبان الذي لا يملك نفسه فانه لا قصد لهما في انفسهما بخلاف الكامل الخالي من موانع القصد فانه قاصد في الجملة لكن قد ربط قصده بالصيغة
فيكون قاصدا اليها وبانه قد لا يتوجه بقصده اليها فيكون لاغيا بحلفه قوله وينعقد اليمين بالقصد لا شبهة في انعقادها بالقصد مع باقي الشرايط وانما الوهن من ح
انها لا تنعقد بدونه فالمقصود بالعبارة مفهومها لا منطوقها وتنبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث حكم بانعقاد اليمين بالقسم الصريح وان لم يقصده او على
على القصد باليمين بصريح كالكناية بالحق والقدرة والكلام ونحو ذلك قوله ولا يصح من الكافر كما يصح من المسلم وفاقا للخلاف لا نص اذا
حلف الكافر بالله تعالى على شي سواء كان مقرا بالله تعالى كاليهودي والنصراني ومن كفره بجحد فريضة من المسلمين او غير مقر به كالوثني في انعقاديه اقوال
اشهرها وهو الذي اختاره المصنف هنا والشيخ في المبسوط واتباعه واكثر المتاخرين الانعقاد لوجود المقتضي وهو حلفه بالله تعالى مع باقي الشرايط وانتفاء المانع
اذ ليس هناك الا الكفر وهو غير مانع لشمول الادلة الدالة على انعقاد اليمين له من الآيات والاخبار لان الكفار مخاطبون بفروع الشرايع فيدخلون تحت عموم
قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وغيره وقال الشيخ في الخلاف وابن ادريس لا ينعقد مطلقا لان شرط صحتها الحلف بالله والكافر لا يعرف الله وفي
اطلاق القولين بغيره ح منع ظاهر وفصل العلامة في المختلف فقال ان كان كفره باعتبار جهله بالله تعالى وعدم علمه به لم ينعقد يمينه لانه يحلف بغير الله ولو عبر بعبارة
لعدم اعتقاده ما يقتضي تعظيمه الحلف به وان كان جحده باعتبار جحد نبوة او فريضة انعقدت يمينه لوجود المقتضي وهو الحلف بالله تعالى من عارف الى آخر
ما عبر به وتوقف في الحلوف ... لو كان طاعة والتكفير على تقدير الحنث على الاسلام لا يمنع اصل الانعقاد لانه شرط زايد على اصل النذر فلا ملازمة
بينهما وفايدة الصحة تظهر في بقا اليمين لو اسلم في المطلقة او قبل خروج وقت الموقتة وفي العقاب على متعلقها لو مات على كفره ولا تظهر في تدارك الكفارة
لو سبق الحنث الاسلام لانها تسقط عنه به قوله وفي صحة التكفير منه تردد منشاؤه الالتفات الى اعتبار نية القربة اذا قلنا بصحة يمين الكافر وعلى
الوجه وحنث في يمينه ووجبت عليه الكفارة فظاهر مذهب الاصحاب عدم صحتها منه حال كفره مطلقا لانها من العبادات المشروطة بنية القربة ومن يعتقد في
حقه سواء عرف الله ام لا لان المراد من القربة ما يترتب عليه الثواب ويستحق في حقه والقربة تردد في ذلك وجه التردد مما ذكر من احتمال ان يراد بالقربة قصد التقرب
الى الله تعالى سواء حصل له الثواب ام لا كما سبق تحقيقه في عتق الكافر ومن حيث ان بعض خصال الكفارة قد يشك في اعتبار نية القربة فيها كالاطعام
والكسوة كما لو اطعم الفقراء لا يعتبرون النية الا في الصوم من خصالها الصدق الاطعام ونحوه بدونها ولكن مذهب الاصحاب اعتبار القربة في جميع خصالها وظاهر
اختيار المصنف الاول من معاني القربة ومن ثم اطلق صحة عبادات الكافر من اعتبارها فيحتمل صحة تكفيره من حيث الكفير مادام على كفره فان ردة الحق زوجته ... قربة ح
معتقده وان كان البحث فيه مشتركا قال في وجه القول على احد الوجهين قوله ولا تنعقد من الولد مع والده الا مع اذنه وكذا يمين المراة والمملوك
الا ان تكون اليمين في فعل واجب او ترك قبيح ولو حلف احد الثلثة في غير ذلك كان للاب والزوج والمالك حل اليمين ولا كفارة حلف ح لا الاصل
في توقف انعقاد يمين كل واحد من الثلثة على اذن الولي المذكور ما لم يكن يمينه على فعل واجب او ترك محرم وهو مستفاد من احاديث منها حسنة منصور
بن حازم ان الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يمين لولد مع والده ولا لمملوك مع مولاه ولا للمراة مع زوجها وانما الكلام

في شرح الارشاد جعلها ... ابرهيم بن هاشم ... حسنة

فان الاذن هل هي شرط في صحته او النهي مانع منها والمشهور وهو الذي جزم به المصنف ههنا الثاني حيث جعل لكل واحد من الثلثة حل اليمين لو بادر اليها
المولى عليه قبل الاذن ولم يحكم ببطلانها بدون الاذن واحتجوا على ذلك بعموم الآيات الدالة على وجوب الوفا باليمين كقوله تعالى ولا تنقضوا الايمان وقوله لكن
يواخذكم بما عقدتم الايمان الى قوله ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم وقوله واحفظوا ايمانكم وهذه الآيات تعم صورة النزاع خرج منها اذا حل الاب او المولى
والزوج فيبقى الباقي ولان البطلان انما كان بحق احد الثلثة فاذنه ليس سببا في الصحة ولا عدمه اذ نهيه مانعا وانما الاذن في الحقيقة بمنزلة فسخ بدون
الاذن باطلا حتى لا ينفعه اجازة المولى فضلا عن توقف ابطالها على رده لقوله صلى الله عليه وآله لا يمين مع احد الثلثة المحمول على نفي الصحة لانه اقرب المجازات
الى نفي الحقيقة لان حقيقتها غير مراد ولان اليمين ايقاع وهو لا يقع موقوفا وهذا اقوى والجواب عن الآيات المذكورة ان الامر بها مشروط بمقتضى اليمين وحفظها موقوف
على وقوعها صحيحا اجماعا وهو عين المتنازع ونحن نمنع وقوعها فضلا عن عقدها او توكيدها فلا يدل على مطلوبهم والدعوى كون الاذن ليس سببا في الصحة ولا عدم الاذن
مانعا هو مصادرة محضة فان الخصم يقول ان الاذن شرط او سبب وان عدم اذنه مانع لا نهيه ونظيره فائدة الولي فيما لو زال الولاية بزوال الزوج وعتق العبد وموت
الاب قبل الحل المطلق او مع نهيا لوقت فعلى الاول ينعقد اليمين وعلى الثاني هي باطلة بدون الاذن مطلقا واعلم ان العبارة لا تخلو من تسامح لانه حكم
اولا بعدم انعقاد اليمين من احد الثلثة بدون الاذن ومقتضاه انه يتحلل لا ينعقد العقد ثم قال انه لو حلف قبل الاذن فللحل حلها وهو يقتضي انعقادها لان الحل لا
يكون الا للمنعقد وكانه اراد لا ينعقد انعقادا تاما بل موقوفا على الاذن ومع ذلك كانت للاذن اللاحق بعده معنى لانه لو كان يتحلل لو شرفها الاذن بعد
قوله ولو حلف بالصريح وقال لم ارد اليمين قبل منه ودين بنيته وذلك لان القصد من الامور الباطنة التي لا يطلع عليها غيره فيرجع اليه فيه
ولجريان العادة كثيرا باجراء الفاظ اليمين من غير قصد بخلاف الطلاق ونحوه فانه لا يصدق لتعلق حق الآدمي به وعدم اعتياد عدم القصد فيه فدعواه عدم
القصد خلاف الظاهر ولو فرض اقتران اليمين بما يدل على قصده كان دعوى خلافه خلاف الظاهر فيتجه عدم قبول قوله في هذا الوجه لكن مقتضى العلة الاولى
والاطلاق الاول القوي القبول مطلقا لامكانه وحق الله لا منازع له فيه فيدين بنيته **قوله** لا ينعقد اليمين على الماضي نافية كانت او مثبتة
فلا يجب بالحنث فيها كفارة ولو تعمد الكذب اليمين على الماضي غير منعقدة عندنا ثم ان كان كاذبا وتعمد فهي الغموس سميت بذلك لانها تغمس صاحبها في
الاثم او في النار والكفارة لها عندنا سوى الاستغفار خلافا للشافعي حيث اوجبها لما ذكرناه بانعقاد اليمين على الماضي مطلقا عملا بعموم الآيات ولقوله صلى
الله عليه وآله واليمين على من انكر وهو حلف على الماضي ولو انضمت الغموس فلا كفارة مع الاستغفار رده **قوله** وانما ينعقد على المستقبل بشرط
ان يكون واجبا او مندوبا او ترك قبيح او ترك مكروه او مباح يتساوى فعله وتركه او يكون البارع ولو خالف اثم ولزمته الكفارة
ولو حلف على ترك ذلك لم ينعقد ولم يلزمه الكفارة مثل ان يحلف لزوجته ان لا يتزوج او لا يتسرى او يحلف هي كذلك او يحلف انه لا
يخرج معه او لا حاجت الى الخروج هذه هي القاعدة في متعلق اليمين على مذهب الاصحاب عدم حصرها في كونه ضابطها كان راجحا او متساوي
الطرفين ومتى كان الرجحان في نقيضه دينا او دنيا لم ينعقد وورد بانهم بكثير منها صحيح عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلم قال اذا حلف
الرجل على شيء والذي حلف ابتانه خير من تركه فليات الذي هو خير ولا كفارة عليه فانما ذلك من خطوات الشيطان وروى زراره عن ابي جعفر عليه السلم

هذا الجواب ذكره الشهيد في شرح الارشاد وهو ضعيف جدا منه

قال كل يمين حلف عليها ان لا يفعلها مما له فيه منفعة في الدنيا والآخرة فلا كفارة عليه وانما الكفارة في ان يحلف الرجل والله لا ازني والله لا اخون واشباه هذا ثم حمل فعليه الكفارة
وغيرها من الاخبار وخالف في ذلك العامة فاوجبوا الكفارة بالمخالفة وان كانت اولى لرواية رووها في ذلك ثم اعلم ان الاولوية في المباح متنوعة ولو طرأت بعد
اليمين فلو كان البر اولى في الابتداء ثم صارت المخالفة اولى اتبع ولا كفارة ولو تجدد ما يوجب البر بعد ذلك فان كان قد خالف مقتضى اليمين انحلت والا اتبع الكفارة
ايضا وهكذا ولو سأل ان يحلف لزوجته ان لا يتزوج او لا يتسرى مثال الحلف على ترك الراجح لما تقدم من كون النكاح راجحا في الجملة سواء فيه التعيين
فالحلف على تركه لا ينعقد هذا اذا جعلنا النكاح حقيقة في الوطء ولو جعلناه حقيقة في العقد لم يدخل التسري لانه وطء الامة مع العقد او بدونه فان حلف
على ترك التسري اعتبر في صحة اليمين رجحانه او تساوي طرفيه فلو كان تركه ارجح ولو في الدنيا لبعض العوارض انعقدت اليمين وحنث بالفعل وبذلك صرح الشيخ
في الخلاف وربما استفيد من عدم انعقاد اليمين للمرأة على ترك التزويج انه لا يكره تزويج الثانية فصاعدا والا لانعقدت اليمين على تركه ومرجح الاول
ذلك المسئلة في نفس الحلول وعلى تقدير الكراهة يحمل انعقاد اليمين على كون الحالف ممن ينعقد اليمين في حقه لعارض في النفس رجحان تزويجه كما فرضنا
اليمين على ترك كثير من الامور الراجحة بمجرد العوارض **قوله** ولا ينعقد على فعل الغير كما لو قال والله لتفعلن فانها لا ينعقد في حق المقسم عليه
ولا المقسم اذا قال لغيره اسالك بالله لتفعلن او اقسم عليك بالله لتفعلن او نحو ذلك وهي يمين المناشدة وهي غير منعقدة في حقه ولا في حق القائل اما الثاني
فلانه لم يوجد منه لفظ ولا قصد واما في حق القائل فلان اللفظ ليس صريحا في القسم لانه عقد اليمين لغيره لا لنفسه ولكن يستحب للمخاطب ابراره فيما طلبه لرواية
البراء بن عازب ان النبي صلى الله عليه وآله امر بسبع بعيادة المريض واتباع الجنائز وتشميت العاطس ورد السلام واجابة الداعي وابرار القسم ونصر المظلوم
واذا لم يفعل فلا كفارة على احدهما وفي رواية عبد الله بن سنان عن علي بن الحسين عليهما السلم قال اذا اقسم الرجل على اخيه فلم يبر قسمه فعلى المقسم كفارة
يمين وهو قول بعض العامة وحملها الشيخ على الاستحباب مع ان في رواية ما يمنع الايجاب وقد روى حفص عن ابي عبد الله عليه السلم في الرجل يقسم على اخيه
قال ليس عليه شيء انما اراد اكرامه **قوله** ولا ينعقد على مستحيل كقوله والله لاصعدن السماء بل يقع لاغية وانما تقع على ما يمكن وقوعه وفي
تجدد العجز انحلت اليمين كان يحلف ليحج في هذه السنة فيعجز لا فرق في عدم انعقاد اليمين على غير المقدور بين المستحيل عادة كصعود السماء وعقلا
كالجمع بين النقيضين وشرعا كترك الصلاة ولو كان الفعل ممكنا في نفسه لكن كان الحالف عاجزا عنه في الحال كما اذا حلف ان يحج ماشيا بهذه السنة وهو عاجز عنه
في الوقت المعين لم ينعقد وان تجددت القدرة بعد السنة ولو انعكس بان كان قادرا حال اليمين ثم تجدد العجز قبل الفعل انحلت اليمين لفقد الشرط مع
كونه موسعا فلم يكن بالتأخير مقصرا لكن لو تجددت القدرة بعد العجز في زمن المقيد بالوقت او فيه قبل خروجه وجب **قوله** اذا حلف لا شرب من لبن عنز
وله ولا اكل من لحمها لزمه الوفاء بالمخالفة الكفارة والاصح الحاجة الى ذلك ولا يتعدى التحريم الى اولادها
على رواية فيها ضعف الحلف على شرب لبن العنز واكل لحمها من قبيل الحلف على المباح فيعتبر في انعقاده تساوي طرفيه في الدنيا او رجحان جانب اليمين
فلو كان محتاجا الى الاكل لم ينعقد وكذا لو تجددت الحاجة كما مر ومثله لو كان الاكل ضارا او راجحا كالمدى والاصح وحيث ينعقد اليمين لا يتعدى التحريم الى
اولادها على الاصح للاصل وعدم تعلق اليمين بغيرها وعدم تناول لفظ الام للولد باحدى الدلالات والقول بسريان التحريم الى اولادها للشيخ

ادني والقدا الشرب والبعد هو

واتباعه وابن الجنيد استنادا الى رواية عيسى بن عطية قال قلت لابي جعفر عليه السلام اني آليت ان لا اشرب من لبن عنزي ولا آكل من لحمها فبعتها وعندي
اولادها فقال لا تشرب من لبنها ولا تأكل من لحمها فانها منها والرواية ضعيفة السند فان عيسى بن عطية مجهول الحال مع جماعة اخرى في سندها وفي طريقها
عبد الله بن الحكم وهو ضعيف فالاولى حملها على الاستحباب قوله اذا حلف لا آكل طعاما اشتراه زيد لم يحنث باكل ما اشتراه زيد وعمرو ولو اقتسماه
على تردد ولو اشترى كل واحد منهما طعاما وخلطاه قال الشيخ رحمه الله ان اكل زيادة عن النصف حنث وهو حسن ما سبق [illegible]
لو حلف لا يأكل طعاما اشتراه زيد فاشترى زيد وعمرو طعاما صفقة واحدة فهل يحنث باكله منه وجهان احدهما نعم لانه مما اشتراه فكل واحد منهما قد اشترى
نصفه ومن ثم كان على كل واحد نصف ثمنه واذا كان لزيد نصفه فقد اكل من طعام اشتراه زيد والثاني لا لان الشراء عقد واحد فاذا اشترك فيه اثنان لم ينفرد
احدهما به فيختص كل واحد منهما [illegible] بكل الصفقة لاحدهما [illegible] الحنث ان الاحتمال في الايمان [illegible] جزء فقال ان زيدا انفرد
بشراء كل جزء فقال انه اشتراه زيد وعمرو فهو كما لو حلف لا يلبس ثوبا [illegible] فلبس ثوبا لزيد وعمرو وكذا لو قال لا ادخلت دارا لزيد فدخل دارا لزيد وعمرو وهذا اختيار المحقق و
الاكثر ومنهم الشيخ في الخلاف وفي المبسوط قوى القولين معا واحتج للحنث بالاول [illegible] بانه لا يلزم من [illegible] نصف ثمنه ان يكون مشتريا للنصف وانما الواقع
ان كل واحد منهما نصف مشتر لجميع الشراء للنصف وهذا قوي واما تشبيه الطعام المشترك بالثوب والدار فضعيف للفرق بان بعض القميص ليس بقميص وبعض
الدار ليس بدار والحال ان زيدا لم يشتر جميع القميص والدار بخلاف الطعام فانه اسم يقع على القليل والكثير وانما المخلص منه بما ذكر من ان المشترك ليس
بعضه لزيد ولا اشتراه [illegible] بانه لا يحنث بالاكل منه اذا كان شائعا فان اقتسما لم يحنث باكله من نصيب عمرو وهل يحنث باكله من نصيب زيد
وجهان منشأهما من ان القسمة تمييز لا شراء فزيد ما اشتراه [illegible] وصدق على ما حصل لكل واحد منهما انه الذي اشتراه مع ان الذي اشتراه غير معين والحاصل بالقسمة
معين فهذا ليس هو الذي اشتراه بعينه فلا يحنث به والاقوى ان القسمة تمييز لا شراء بل تميز حصة من المشترك عنها بالشراء المشترك وهذا اقوى وتردد الشيخ في المبسوط
بين القولين ولو كان قد حلف على ما اشتراه زيد فاشترى طعاما منفردا واشترى عمرو طعاما كذلك ثم اختلطا فاكل منه الحالف ففيه اوجه احدها وهو الذي
اختاره الشيخ في الخلاف واستحسنه المصنف انه ان اكل النصف فما دونه لم يحنث وان زاد على النصف حنث لانه بزيادة على النصف يقطع بانه اكل من طعام
زيد لا بدونه ومثله ما ذكره فيما لو حلف لا يأكل تمرة فاختلطت بتمر كثير فانه لا يحنث الا بتيقن [illegible] او اكل الجميع لانا تحققنا انه اكل المحلوف عليه ومحل التقييد
بالنصف عند استواء القدرين والا فالمعتبر الزيادة على مقدار حق عمرو ليتحقق دخول حق زيد وثانيها انه لا يحنث وان اكل الكل لانه لا يمكن الاشارة الى شيء منه بانه
اشتراه زيد فصار كما لو اشتراه زيد مع غيره [illegible] وثالثها انه ان اكل من المخلوط قليلا يمكن ان يكون مما اشتراه الآخر كالحبة والحبتين من الحنطة لم يحنث
وان اكل قدرا صالحا كالكف والكفين يحنث لانا نتحقق عادة ان فيه مما اشتراه زيد وان لم يتعين لنا ورابعها التفصيل بوجه آخر وهو ان الطعام ان
كان مائعا كاللبن والعسل او ما يشبه الممتزج كالدقيق حنث باكل قليله وكثيره لامتزاجه واختلاط جميع اجزائه بعضها ببعض فاي شيء اكله يعلم ان فيه جزءا مما
اشتراه زيد وان كان متميزا كالتمر والرطب والخبز لم يحنث حتى يأكل اكثر مما اشتراه عمرو ولم يدخل الاحتمال في المتميز [illegible] الممتزج وهذا اختيار
العلامة في التحرير وخامسها انه يحنث بالاكل منه مطلقا اختاره ابن البراج واحتج عليه بانه لا يقطع على انه لم يأكل من طعام زيد وهذا الوجه ضعيف وحجته

عن سهل بن الحسن بن يعقوب [illegible] الحسن [illegible]

وابه

وابه جدا لان الحنث منوط بالاكل مما اشتراه زيد الذي هو متعلق اليمين لا بعدم القطع بانه لم يأكل منه قوله ولو حلف لا آكل تمرة معينة فوقعت
في تمر لم يحنث الا بعلم اكلها ولم يحنث باكل الباقي مع الشك اذا حلف لا يأكل تمرة معينة او عددا مخصوصا فوقع المحلوف عليه في تمر واشتبه لم يحنث
بالاكل منه الا ان يعلم اكل المحلوف عليه ولا يعلم ذلك الا باكل الجميع لانه يتيقن اكلها وقد يعلم بدون ذلك كما لو كانت من جنس مخصوص ووقعت في اجناس
مخالفة فاكل جميع جنس المحلوف فانه يحنث وان بقي غيره لان المعتبر العلم بكونه اكل المحلوف عليه ومتى ابقى من المجموع او من الجنس بقدر عدد المحلوف عليه لم
يحنث والفرق بين هذا وبين ما لو اشتبهت الحليلة بغيرها من الاجنبيات حيث حكموا بتحريم الجميع او اشتبهت اجنبية بزوجاته ان الاصل في النكاح تحريم ما عدا الحليلة
فاذا لم يعلم تعينها حرم النكاح عملا بالاصل الى ان يثبت السبب المبيح بخلاف الثمرة المحلوف عليها فان امرها بالعكس اذ الاصل جواز اكل الثمرة الا ما علم تحريمه بالحلف
فما لم يعلم يبقى على اصل الحل وكذا القول في نظائره من الاعداد المشتبهة بغيرها التي [illegible] الحكم فانه يعمل فيها بالاصل من حل او حرمة او طهارة ونجاسة
هذا من حيث الحنث وعدمه واما حل الاكل [illegible] لعدم الحنث المشهور ذلك هو المشهور الذي اطلقه المحقق واستقرب العلامة وجوب اجتناب المحصور الذي
لا يشق تركه لانه احتراز عن الضرر المظنون والاصح [illegible] وقد قال صلى الله عليه وآله ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال ولو فرض
تلف تمرة لم يحنث باكل الباقي كما لو لم تتلف لاحتمال كون التالفة هي المحلوف عليها فيشك في الباقي باحتمال الكل واعلم ان المحقق وكثيرا مثلوا لعدم الحنث
بما اذا بقيت تمرة والاولى التمثيل بما بعض تمرة لينبه على ان من حلف لا يأكل تمرة لا يحنث باكل بعضها وكذا لو حلف لا يأكل رمانة او رغيفا ونحو ذلك وانما
يحنث باكل الجميع لان البعض لا يصدق عليه اسم المحلوف عليه ولو كان الحلف على اكلها ما خلطها لم يبر الا باكل الجميع لاحتمال ان يكون المتروك هو المحلوف
عليه او بعضه والحكم هنا كما سبق في اقتضاء الجميع ظاهر الا انه يستثنى ما يبقى من فتات الرغيف التي جرت العادة بان يدعه الناس ولا يتكلفون التقاطه
وجهان والاجود اتباع العرف ولو قال لا آكل هذه الرمانة فترك حبة لم يبر ولو قال لا آكلها فترك حبة لم يحنث مع احتماله كما سبق قوله اذا حلف ليأكلن
هذا الطعام غدا فاكله اليوم حنث لتحقق المخالفة ولزمه الكفارة معجلا وكذا لو هلك الطعام قبل الغد او في الغد [illegible] من غير [illegible] اختيار
ملخصا اذا حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فالبر انما يكون باكله غدا والحنث انما يكون بالاكل عن الغد مع الامكان وبقي الكلام في مواضع الاول اذا اكله قبل الغد
وقد جزم المحقق رحمه الله بالحنث ولزوم الكفارة معجلا لتحقق المخالفة بمقتضى اليمين اختيارا وقد كان وجب عليه الوفاء باليمين لا يناقض اياه فيدخل تحت العموم
والتزم ذلك لا يحفظ الطعام الى الغد [illegible] وهذا معنى الحنث فيجب الكفارة ويحتمل ضعيفا ان الحنث لا يتحقق الى الغد
لان اليمين بعد انعقادها لم يحصل قبل الغد [illegible] السبب قبل [illegible] الامكان [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

بالقطع
اجمع ابن يقين اكلها ولو تلف منه تمرة

من جهته ولو هلك

مما يوجب الكفارة لاجتماع شرائط التكليف في ابتداء الفعل دون مسئلة النزاع ب ان يهلك الطعام قبل الغد بسبب من الحالف ففيه القولان كما لو اكله ج
ان يهلك قبله لا بسببه فلا حنث ولا كفارة قطعاً د ان يهلك في الغد وقبل التمكن من اكله باختياره او بغير اختياره والحكم كما لو تلف قبله ه ان يهلك في الغد
بعد التمكن من اكله باختياره فيحنث قطعاً وتجب الكفارة لتفويته الواجب باختياره كما لو حلف ليأكلنه من غير تقييد بوقت فلم يأكله اختياراً والمفهوم و
ان يهلك في الغد بعد التمكن لا باختياره وفي حنثه وجهان من اطلاق مقتضى اليمين بعد انعقادها مختاراً ومن ان الوقت موسع فيجوز له الشارع تاخيره
لان جميع الغد وقت له فليس مقصراً بالتأخير ورجح الوجهان على ان مات في اثناء الوقت ولم يصل بل يجب عليه القضاء ام لا لان التأخير عن اول الغد
كتأخير الصلوة عن اول الوقت وربما فرق بينه وبين ما لو قال لاكلن هذا الطعام واطلق ثم اخر مع التمكن حتى تلف الطعام فانه ليس هناك لجواز
التاخير وقت مضبوط والامر فيه الى اجتهاد الحالف فاذا مات بان خطاؤه وتقصيره وهاهنا الوقت محدود مضبوط وهو في مهلة من التاخير الى تلك الغاية
وهكذا نقول من مات في اثناء الوقت قبل ان يصلي لا يعصي على الاظهر وفيه ان وقت الموسع العمر وتضييقه مشروط بظن تضيق العمر عنه بقرائن حالية فلا يتضيق
مع حصول الموت قبله مطلقاً بل مع ظهور الامارة والحالف فلو مات فيه لم يتبين الخطاء … لما اطلق الشارع به كما وقت الموسع ثم اذا قلنا بالحنث
في الغد فهل يحكم به في الحال او قبل الغروب وجهان ونظر فائدة الوجوب المعجل في جواز الشروع في اخراجها وفيما لو مات فيما بين الوقتين **قوله** لو حلف
لا شربت من الفرات حنث بالشرب من مائها سواء كرع منها او شرب بيده او باناء وقيل لا يحنث الا بالكرع منها والاول هو العرف اذا
حلف لا شرب من ماء الفرات فلا حنث بالشرب منها كرعاً قطعاً وهل يحنث بالشرب من آنية اغترف منها او بالشرب بيده منها قولان احدهما يحنث
والمذهب الاكثر ومنهم الشيخ في الخلاف والى الكل المنقح لدلالة العرف على صدق الشرب منه بذلك واللغة لا تنافي ذلك لان من بمعنى الابتداء
والمراد كون الفرات مبدء الشرب سواء كان بواسطة ام بغيرها ويؤيده قوله تعالى ان الله مبتليكم بنهر فمن شرب منه فليس مني الا من اغترف غرفة بيده
والاستثناء حقيقة في المتصل والثاني لا يحنث الا بالشرب منها بغير واسطة كالكرع حقيقة وما عداه مجاز … الحقيقتان الحلف لو كان على الشرب منها
بالاداوة لم يحنث بصب الماء في الماء غيرها او في يده ثم شربه قطعاً ولو كان حقيقة في الاعم لزم الحنث هنا وهذا اختيار الشيخ في المبسوط وابن ادريس و
الاقوى الاول لدلالة العرف عليه والشرب من الشيء بواسطة او بغيرها غير منضبط لانه لو اعتبر عدم الواسطة لزم عدم الحنث بالكرع ايضاً لان الاخذ
بالفم سابق على الشرب بدليل انه لو مجه من فيه بعد اخذه لم يكن شارباً ولو صب من الكوز في القدح وشرب لا يصدق عليه انه شرب من الكوز فدل على عدم
انضباط الواسطة وانما المرجع الى العرف وهو دال في الشرب من النهر على تعميم الواسطة وفي الكوز على ما كان بغير واسطة وعلى ان وسط الفم غير مانع
مطلقاً **قوله** اذا حلف لا اكلت رؤساً انصرف الى ما جرت العادة باكله غالباً كرؤس البقر والغنم والابل ولا يحنث برؤس الطيور
والسمك والجراد وفيه تردد ولعل الاختلاف عادي اي الرؤس حقيقة عرفية في جميع هذه الاشياء واشباهها لكن العرف خصها عند اطلاق
القائل اكلت رؤساً او اشتريت رؤساً ونحو ذلك بالتي تتميز عن الابدان وتشوى وتطبخ وتباع بانفرادها وهي رؤس الابل والبقر والغنم اما الاجزاء الاخر فخرج
واما الاول فلا اعتبار باهل البادية … وذكروا ان ذلك معتاد بالحجاز ايضاً وقد اختلف الفقهاء في حملها عند الاطلاق على معناها العام او على

بعض افرادها دون النعم وما شابهها فالاكثر على الثاني ترجيحاً للعرف على اللغة وابن ادريس على الاول حملاً للفظ على معناه لغة ولعل العرف غير منضبط والمحقق
رحمه الله حمل الاختلاف على اختلاف العادة ولم يجزم بالحكم … الخلاف انه وان استقرت العادة في مقابلة اللغة نظراً الى ان اللغة حقيقة اجماعاً والعادة ما لم تبلغ الحقيقة
اللغوية او تخصصه يكون حاملاً مجازاً غايته ان يصير راجحاً ومع تعارض الحقيقة المرجوحة والمجاز الراجح يقع الاشكال في الترجيح ولو ادعى هجره والعرف حقيقة ففي ترجيح
احدى الحقيقتين على الاخرى خلاف بين الاصوليين وان كان الحق من ذلك ترجيح العرف على اللغة اذا كان منضبطاً واللغة … الحالف بهذا الكلام اذا لم
يكن الحالف شيئاً والاثنين **قوله** وكذا لو حلف لا اكل لحماً وهاهنا فروع الاول يحنث بجميع الخلاف مما كان من جنس اللحم لغة وعرفاً ولحم
الحيوان ومن دلالة العرف على خروج بعضها اذا قال القائل اكلت لحماً والقولان للشيخ فان له في المبسوط الاول انه يستثنى الحيتان خاصة وحكم بدخول
لحم الصيد والطير فيه والاول له في الخلاف محتجاً بان اسم اللحم يطلق عليه قال تعالى ومن كل تأكلون لحماً طرياً وقواه ابن ادريس مع ذهابه في الاول الى التقييد
مستنداً الى ترجيح عرف الشرع على العادة وكذلك المحقق والاقوى ان الحكم فيه كالسابق من ترتب الحنث على العرف ان انضبط والا عملاً بالحقيقة اللغوية هذا اذا لم
يكن شيئاً مخصوصاً والا اعتبر ما نواه **قوله** ولو حلف لا اكل شحماً لم يحنث بشحم الظهر ولو قيل يحنث كان حسناً المراد بشحم الظهر الابيض
اللاصق باللحم الذي لا يختلط بالاحمر في الظهر ومثله في الحنث في دخوله في اسم اللحم او الشحم وجهان وجه الاول انه لحم سمين ولهذا يحمر عند الهزال ووجه الثاني
اطلاق اسم الشحم عليه ولهذا استثناه الله تعالى من قوله حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما والاصل في الاستثناء المتصل كما مر في الاقرار والمنفصل
مجاز لا يحمل عليه اللفظ عند الاطلاق بدون القرينة واشكل بان القرينة موجودة لانه عطف عليه الحوايا وما اختلط بعظم وهو لحم اتفاقاً فيلزم ان يصير الاستثناء
متصلاً ومنفصلاً فحمله في الجميع على المنفصل اولى … وبيان ان العطف في قوة تكرير العامل فيكون الاستثناء في قوة المتعدد فيصير استثناءات متعددة
اختلافها بالاتصال والانفصال وادعى ابن ادريس اجماع اهل اللغة على تسميته شحماً حقيقة والاقوى الرجوع فيه الى العرف وهو الذي يقتضيه كلام المحقق
غير انه ادعى دلالة العرف على تسميته شحماً وعلى كل تقدير فهو مختص باحد الصنفين اللحم والشحم فاذا حلف على اكل اللحم ولم … يكون السمين شحماً دخل
في اللحم والا ففي الشحم **قوله** ولو قال لا ذقت شيئاً فمضغه ولفظه قال الشيخ يحنث وهو حسن اذا حلف لا ذقت شيئاً فاكل او شرب حنث
قطعاً لتضمنها الذوق وزيادة وان اقتصر على مضغه ولفظه من فيه من غير ان يزدرده او بعضه الحلق فوجهان اصحهما الحنث لتحقق الذوق بذلك لانه
حقيقة في ادراك طعم الشيء في الفم بالقوة المودعة في اللسان المنبثة في العصب المفروش على وجهه وهي كونه التي في توقفها على المماسة للسان وتخليتها
الرطوبة اللعابية ولا يشترط بعد ذلك ادخاله الى الحلق ومن ثم جاز للصائم ان يذوق الطعام من غير بطلان صومه وفيه وجه ضعيف بانه لا يحنث بذلك كما لا يفطر
الصائم به ولا يحصل عدم الملازمة **قوله** اذا قال لا اكلت سمناً فاكله مع الخبز حنث وكذا لو ذابه على الطعام وبقي متميزاً اما لو حلف لا
يأكل لبناً فاكل جبناً او سمناً او زبداً لم يحنث كل واحد من السمن والجبن واللبن والزبد اشياء مختلفة اسماً وصفة وان كان بعضها في الاصل
الى بعض فاذا حلف ان لا يأكل شيئاً لم يحنث باكل اللبن والجبن قطعاً وفي حنثه باكل الزبد وجهان اصحهما انه لا يحنث لتغايرهما في الاسماء والصفات
ووجه الحنث ان الزبد سمن لاشتماله عليه دون العكس لان الزبد عبارة عن مجموع السمن وباقي المخيض ولا فرق في السمن بين اكله جامداً وذائباً

مع الخبز منفرداً او على الطعام اذا اتى بجزء الصدق اسماً لو استهلك في الطعام لم يحنث واحترز بقوله وكذا لو اذابه على الطعام عما لو شرب ذائباً
بغير طعام ونحوه فانه لا يحنث لعدم دخول الاكل والشرب مع احتماله نظراً الى العرف وهو بعيد وانضباط العرف ممنوع وكذا لا يحنث
بحلفه على اكل الزبد بالسمن ولا باللبن بالجبن بطريق اولى وبالعكس لاختلاف الاسم والوصف لغة وعرفاً ويدخل في اللبن الحليب والرايب والبا
في الانعام والصيد الا ان يخص العرف بعضها **قوله** لو قال لا اكلت من هذه الحنطة فطحنها دقيقاً او سويقاً لم يحنث وكذا لو
حلف لا يأكل الدقيق فخبزه واكله هذا مما تعارض فيه الاسم والاشارة فان هذه تقتضي تعلق اليمين بها ما دامت موجودة وان تغيرت
وتقييد بالحنطة والدقيق ونحوهما يقتضي زوال اليمين بزوال القيد وفي بقاء الحنث بالتغير المذكور وجهان اجودهما وهو الذي قطع به المحقق ولم يذكر
غيره وقبله الشيخ في المبسوط زواله لان اسم الحنطة قد زال بالطحن وصورته قد تغيرت فصار كالزرع اذا نبت فاكل حشيشها او قال لا اكل من
هذا البيض فصار فرخاً فاكله والثاني بقاء الحنث ذهب اليه القاضي ابن البراج لان الاشارة وقعت على العين وهي باقية ولان الحنطة انما تؤكل عادة
كذلك فصار كما لو قال لا اكل هذا الكبش فذبحه واكله ولان الحقيقة النوعية ما تبدلت وانما المتغير بعض اوصافها بخلاف ما لو صارت الحنطة حشيشاً
والبيض فرخاً وكذا الحكم فيما لو قال لا اكل الرطب فصار تمراً والبسر فصار رطباً او العنب فصار زبيباً او لا اشرب من هذا العصير فصار خلاً وذكر انه
بحث الشيخ في ذلك واورد عليه ان عين الحنطة باقية وانما تغيرت بالتقطيع الذي هو الطحن فاجابه بان متعلق اليمين مسمى الحنطة والدقيق لا مسمى حنطة كما ان الخبز
لا مسمى دقيقاً قال وهذا من حلف ان لا يأكل هذا الخيار او هذا التفاح ثم قشره وقطعه واكله لا يحنث ولا شبهة في انه يحنث فالزم بمثل ذلك في الخيار و
التفاح وهو الزام ردي والحق ان الخيار والتفاح لم يخرجا بالتقطيع ولا حدث لهما اسم زائد على كونه خياراً مقطعاً او تفاحاً مقطعاً كذلك بخلاف
الحنطة المطحونة فانه لا تسمى بعد الطحن حنطة لغة ولا عرفاً الا على وجه المجاز وبهذا حصل الفرق بينهما الموجب للحنث في اكل الخيار المقطع والتفاح
دون الدقيق وفي الحكم بعد ان نقل كلام الشيخين واعترض عليه حق المسئلة انها محل نظر ويرجع الى اختيار كلام القاضي في الحنطة والدقيق دون الرطب اذا صار
تمراً والعنب زبيباً ونحو ذلك والفرق ان ما حلف لا ياكله حال اليمين على حالته التي هو عليها يتعلق بالتحريم على تلك الحالة دون غيرها فما شغل الجماعة اسم الاول
وما لو كل على تلك الحالة تعلق التحريم على حاله وكل كالحنطة والدقيق يحنث بكل منهما اجزاء **قوله** وكذا لو حلف لا يأكل لحماً فاكل الية لم يحنث وهل يحنث
باكل الكبد والقلب فيه تردد اذا حلف لا يأكل لحماً او لا اشتريه لم يحنث بالشحم اذا كان في البطن قطعاً وفيما خالط اللحم من شحم الظهر والبطن وجهان وقد
تقدم الكلام فيها وكذا الاشكال في الالية فقيل انها من اللحم كشحم الظهر لانها نابتة في اللحم ويرجح انه لحم السمين واصحها المنع لمخالفتها اللحم اسماً وصفة ولانها
تذوب كالشحم ولا اشكال في دخولها في اسم الشحم لو حلف عليه كذلك فانها منحصرة فيهما ويحتمل خروجها عنهما معاً لمخالفتها لهما اسماً وصفة وكذا البحث في السنام
ولا يحنث على احدهما بالاخر بل يحنث في اللحم بالكبد والقلب وجهان من انهما في معناه وقد يعبر بان مقامه ويؤيده في القلب قوله صلى الله عليه وآله ان في
الجسد مضغة الحديث والمضغة قطعة من اللحم ومن عدم انصراف اللفظ اليهما عند الاطلاق كما اذا قال السيد لعبده اشتر لحماً فاشترى لهما عد بما اتهاء واطلق
تحت اطلاق الامر فانه مسمى اللحوم ويمنع من دخولها عرفاً وهو آية الحقيقة ولصحة السلب فيقال ما اشتريت لحماً وانما اشتريت كبداً او قلباً ولعل هذا اظهر عرفاً

المخيض منه صح

عن شاهو

لا ما كل له صح

والوجهان آتيان في لحم الرأس والخد واللسان والاكارع واولى بالدخول لو قيل به ثم الكرش والمصران والمخ **قوله** لو حلف لا اكل بسراً فاكل منصفاً
او لا اكل رطباً فاكل منصفاً حنث وفيه قول آخر ضعيف لما كان حنث البر والحنث على موجب اللفظ الذي تعلقت به اليمين ما لم يعرف به شاء ومجاز
وكان مدلول كل من لفظ البسر والرطب لغاية لا يوجد فان الاول يطلق على ما لم يرطب من ثمرة النخل بعد صار بها له والثاني لا ينضج منه وبرز سنخ الحلاوة والمائية لم
يدخل احدهما في الآخر اذا حلف عليه المنصف وهو الذي صار نصف الواحدة منه رطباً ونصفها بقي بسراً ففي الحنث به لو حلف على انه لا يأكل البسر او الرطب
او البسر لو حلف على ان يأكله وجهان احدهما قاسم الرطب على الجزء المرطب والبسر على الجزء الذي لم يرطب فيحنث بكله وهو مذهب الاكثر ومنهم من صدق على كل واحد
اسم الرطب والبسر عليهما حقيقة وانما لها اسم خاص ووصف خاص ففي الحنث واليه ذهب ابن ادريس وهو الذي اشار المحقق الى ضعفه هذا اذا اكل الجميع او
النصف الموافق لمقتضى اليمين اما لو اكل النصف المخالف خاصة فلا اشكال في عدم الحنث ولو كانت يمينه ان لا يأكل رطبة او بسرة فاكل منصفة فلا اشكال
في عدم الحنث لان الرطبة اسم لما ارطب كلها والبسرة لما لم يرطب منه شيء وذلك غير متحقق في المنصف ولا المعظم بخلاف مطلق البسر والرطب فانه يصدق ببعضها
فائدة اول التمر طلع ثم خلال بفتح الخاء المعجمة ثم بلح ثم بسر ثم رطب ثم تمر **قوله** اسم الفاكهة تقع على الرمان والعنب والرطب فمن حلف لا ياكل فاكهة حنث
باكل كل واحد من ذلك وفي البطيخ تردد الفاكهة اسم لما يتفكه به اي يتنعم باكله مما لا يكون مقصوداً بالقوت من العنب والتين والرطب و
الرمان والتفاح والمشمش والسفرجل والكمثرى والخوخ والاترج والليمون والنبق والموز والتوت بانواعه ونحوها وتخصيص المصنف الثلاثة على وجه التمثيل
الفاكهة فيها لا لانه يجوز دخولها على تخصيص اشرف الافراد او موضع النزاع فان بعض العامة منع من تناول الفاكهة الرطب والرمان لانه تعالى عطفهما
عليها في قوله فيهما فاكهة ونخل ورمان والعطف يقتضي المغايرة واجيب بان المغايرة متحققة على التقديرين فانهما جزئيان لها والجزئي مغاير للكلي وقد يعطف عليه الكل
لمعنى جزء من الجزئيات لاهتمام بشانه واظهار لفضله كعطف جبرائيل وميكائيل على الملائكة في قوله تعالى من كان عدواً لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال وعطف
الصلوة الوسطى على مطلق الصلوات ولا تدخل الخضراوات كالقثاء والخيار والباذنجان والجزر والقرع في الفاكهة قطعاً واختلف في البطيخ فظاهر
الشيخ في المبسوط انه فاكهة لصدق اسمها عليه عرفاً والثاني انه ينضج ولانه كالفواكه وقيل من الخضراوات والاول الرجوع فيه الى العرف فان عدّ فاكهة
عدم الحنث به ثم لا اشكال في تناول الفاكهة لما ذكر من افرادها رطباً وفي تناولها لليابس كالتمر والزبيب ومشمش الخوخ والمشمش والتين وجهان من انقسام
الفاكهة الى الرطب واليابس المقتضي لصدقها عليهما ومن خروج اليابس عنها عرفاً والاقسام اعم من الحقيقة والنزاع في جواز التقسيم في الجملة والوجه الرجوع الى
العرف وهو الآن لا يتناول اليابس وكذا البحث في اللبوب كالفستق والبندق والجوز واولى بالمنع منها وهو الاصح وفي تناولها البرتقال والنارنج وحب
الاس وحب الصنوبر ان ادخلنا اللبوب وجهان وجزم في التحرير بدخول المستطاب منها كحب الصنوبر والاجود اتباع العرف لان الاترج بضم
الهمزة والراء وتشديد الجيم ويقال فيه اترنج بالنون وترج والنبق بفتح النون وسكون الموحدة وكسرها والفستق بضم الفاء وفتحها والقثاء بكسر القاف و
الكثر من ضمها وتثليث ميم المد والباذنجان بكسر الذال والجزر بفتح الجيم وكسرها **قوله** والادم لكل ما يؤتدم به ولو كان ملحاً او مايعاً كالدبس
او جامداً كاللحم الادم ما يضاف الى الخبز وهو كل ما يؤكل معه سواء كان ادماً جامداً كان كالجبن والتمر والملح والبقول والبصل والفجل ام مايعاً

والاترج صح

واعلم صح

كالخل والدبس والعسل والسمن وهذا القسم يعني الخاص والرابع على خلاف بعض المشايخ خصصا بما يصطبغ به ويورده قوله صلى الله عليه وآله سيد ادامكم
اللحم وقوله صلى الله عليه وآله وقد اخذ كسرة من خبز شعير فوضع عليها تمرة وقال هذه ادام هذه وقوله صلى الله عليه وآله سيد ادام اهل الدنيا والآخرة
اللحم فضلا ان اللغة والعرف قوله اذا قال لا شربت ماء هذا الكوز لم يحنث الا بشرب الجميع وكذا لو قال لا شربت ماء هذه الاداوة ولو قال لا
شربت ماء هذا النهر حنث بشرب البعض اذ لا يمكن صرفه الى ارادة الكل وقيل لا يحنث وهو حسن اذا حلف على فعل شيء لا يبر الا بفعله كله
للبعض لان البعض غير الجميع في الموضعين وعليه يتفرع ما لو قال لا شربت من هذا الكوز او الجرة او الجب ونحوها مما يمكن شربه ولو في مدة طويلة فانه لا يحنث الا
بشرب جميعه وما دام يبقى فيه فلا حنث ويستثنى من ذلك الكل الذي يبقى في العادة خلافا لبعض العامة حيث ذهب الى انه يحنث بالبعض لان الالف واللام للعهد
الى الاداوة ونحوها فتتناول الجميع كما في طرف الاثبات ولو قال لا شربن ماء هذه الاداوة او الجب لم يبر الا بشرب الجميع لعين ما ذكر ويشبه ان يكون هو المراد في
قول المصنف وكذا لو قال لا شربت ماء ويجعل الجرة نون التوكيد لانها بالكل المفيد للتنبيه على حكم النفي والاثبات جميعا فانه لا شربت ماء فلا فرق بينه وبين النفي
ولا وجه للجمع بينهما قال الشهيد رحمه الله في بعض تعليقاته ان باقي الاصل من لفظة شربت من تحريف الكتاب ولو قال لا شربت من ماء هذا البئر العظيم او النهر حنث
بشرب بعضه فيه وجهان احدهما نعم لانه لا يمكن شرب الجميع فينصرف اليمين الى البعض ولان من شرب من دجلة او الفرات يصدق عرفا انه شرب من دجلة او الفرات
والثاني وهو الذي اختاره المصنف لا لان الحلف على الجميع فصار كما لو قال لا شربت ماء هذه الاداوة والوفاء بالحنث غير منضبط ويبنى على هذا انه لو قال لا
ينعقد يمينه لان الحنث فيه غير متصور كما لو حلف لا صعد الى السماء وتفرع على ذلك ما لو قال لا شربن ماء هذا البئر او النهر فيحمل اليمين على البعض فيبر بشرب
بعضه وان قل والظاهر انه لا يبر بشرب البعض بل يكون كالحالف على غير المقدور فلا تنعقد اليمين لان البر فيه غير مقصود ولو كان بينه في الاول لا شربت من
ماء هذه الاداوة او الجرة حنث بشرب ما قليلا كان او كثيرا ولو قال لا شربن منها بر بشرب شيء منها كذلك وكذا الكلام في ماء البئر والنهر لافادة من التبعيض
هنا بالقرينة ولعدم صلاحية اليمين معا قوله لو قال لا اكلت هذين الطعامين لم يحنث باكل احدهما وكذا لو قال لا اكلت هذا الخبز
وهذا السمك لم يحنث الا باكلهما لان الواو العاطفة للجمع فهي كالف التثنية وقال الشيخ لو قال لا كلمت زيدا وعمرا فكلم احدهما حنث
لان الواو ينوب مناب الفعل والاول اصح لجمعه شيئين واتيا بصيغة واحدة تصير كل واحد مشروطا بالآخر خلاف ما عنده فاذا قال لا اكل
من هذين الطعامين او لا البس هذين الثوبين لم يحنث الا باكلهما او لبسهما معا او لبس احدهما ثم لبس الآخر وكذا لو قال لا اكلن من هذين الرغيفين
او لالبسن هذين الثوبين لم يبر الا باكلهما ولبسهما خلافا لبعض العامة حيث حكم بالحنث باكل احد الطعامين والرغيفين والثوبين ووافق في طرف الاثبات
واحتج بان العطف فقال لا اكل من هذا الخبز وهذا السمك او لا اكلم زيدا وعمرا فان الظاهر انه كذلك فلا يحنث الا باكلهما وكلامهما ان لم ينو غير ذلك لان
الواو العاطفة تجعلهما كالشيء الواحد لا لاطراح انابته بالف التثنية واو الجمع وخالف الشيخ هنا فحكم بالحنث بكل واحد منهما مستدلا بان الواو
تنوب مناب العامل فكانه قال لا كلمت زيدا ولا كلمت عمرا والاظهر الاول لما ذكرنا اما لو كرر حرف النفي فقال لا اكلم زيدا ولا عمرا ولا
اكل هذا الخبز ولا هذا السمك حنث بكل واحد منهما ولم يتحد المقصود وصار بمنزلة يمينين وبالحنث في احدهما لا تنحل الاخرى كما لو قال والله لا اكلم

اجمع ولو حلف لا ابتغ ماء

شيء به

على ما هو

اره

الرغيفين او

اذا هو

لا يحتاج الى ...

بلغ

والله لا كلمت زيدا وعمرا ولو قال لا اكلم احدهما او واحدا منهما ولم يقصد واحدا بعينه فحنث اذا كلم احدهما وانحلت اليمين فلا يحنث اذا كلم الآخر ولو قال في الاثبات
لالبسن هذا الثوب وهذا الثوب ففي كونها يمينين او واحدة وجهان كما سبق قوله اذا حلف لا اكل ادما فاصطبغ به حنث وكذا لو جعله في طبيخ ولا
عنه التسمية بحيث الاصطباغ بجعله ادما للخبز فالمراد كل ادام ويدوم به ما يصطبغ والغرض ان الحلف على الاكل الخل ونحوه ينصرف الى اكله بغيره
او مع غيره مع بقاء تميزه فلو استهلك بالمزج في نحو الطعام وانتفت التسمية فلا حنث وان بقيت الحموضة وغيرها من اوصافه وقد تقدم مثله في السمن قوله
لو قال لا شربت لك ماء من عطش فهو حقيقة في تحريم الماء وهل يتعدى الى الطعام قال نعم عرفا وقيل لا تمسكا بالحقيقة هذا اللفظ حقيقة
في شرب مائه حال العطش لا مطلقا وقد يجوز به فيما هو اعم من ذلك بان يريد انه لا يتناول شيئا من ماله وان قل فاللفظ خاص وقد عمم بواسطة عرف
ما بين الاصوليين فيما اذا كان اللفظ عاما والسبب خاصا ان العبرة بعموم اللفظ او بخصوص السبب وقد اختلفوا في الحمل على حقيقة هذا اللفظ الخاص
او مجازه حيث يمكن بحيث يتناول غير الماء من الاكل وغيره بحسب القرينة فقيل يحمل على الثاني لدلالة العرف عليه فيكون من باب تعارض اللغة والعرف او التخصيص
والمجاز الغالب ويحسن مع انضباط العرف ودلالة القرائن عليه والاشتراك بالحقيقة لاصالة البراءة مما زاد عليها ولان ارادة العام من اللفظ الخاص
المجاز المستعمل اصطلاحا فكيف يحمل عليه مع ضعفه لظهور القرائن بارادته وقيل يحمل بالحقيقة مطلقا لان الايمان مبنية على الالفاظ لا على المقصود التي
لم يستعمل اللفظ فيها كما اذا حلف على الصلاة وقال اردت الصوم فانه لا يقبل اتفاقا قوله اذا حلف على فعل فهو يحنث بابتدائه ولا يحنث باستدامته
ان يكون الفعل ينسب الى المدة كما ينسب الى الابتداء فاذا قال لا اجرت هذه الدار ولا بعتها ولا وهبتها فاستدامة اليمين بالابتداء لا
اما لو قال لا سكنت هذه الدار وهو ساكن بها او لا لبست ثوبا وهو لابسه فانه يحنث باستدامة السكنى او اللبس ويجب عليه
ولا يحنث بالعود لا السكنى بل نقل رحله الى آخر المسألة الافعال المحلوف عليها قد يتعلق الحنث بابتدائها دون استدامتها لانها استدامة الافعال
المذكورة ليست كابتدائها اذ لا يصح ان يقال بعت شهرا او دخلت شهرا وكذا النقل وما يستدام بعده كالقيام والقعود والسكنى والمساكنة واللبس والركوب
والتزويج فاستدامته كابتدائه اذا حلف لا يفعل فاستدام الحنث اذ يصح ان يقال لبست شهرا وركبت ليلة وسكنت سنة وساكنته شهرا
كذا الباقي وقد يقع الاشتباه في بعض الافعال كالطيب فيبقى الاشكال في حكمه او يدخل في مغايرة الابتداء للاستدامة فلا يحنث لو حلف لا يتطيب
الطيب لانه لا يقال تطيب شهرا بل منذ شهر وان كان باقيا عليه كاللباس ومع بقائه عليه يحتمل اتحادهما لانه يصدق عليه الآن انه متطيب والتحريم عليه استدامته في
الاحرام وهو الذي اختاره المصنف وهو الاقوى والاول لانه لم يحلف على انه لا يكون متطيبا بل على انه لا يتطيب وبينهما فرق وانما حرم استدامة الطيب على المحرم بدليل
خارج كتحريم شيء عليه ابتداء ويحصل باستدامته او غير ذلك لعموم الاخبار ويصح ان يقال ما تطيبت منذ يومين وما تطيبت اليوم وان كان الطيب باقيا والوجهان آتيان في
الوطء اذ لا يقال وطئت شهرا والاشهر ان مقتضاه ان من حلف لا يطأ لا يحنث باستدامته لم يبعد لكن تحريم الاستدامة على الصائم المحرم كالابتداء
الطيب اذا تقرر ذلك فلو قال لا دخلت دارا او دار فلان وهو فيها لم يحنث بالمكث فيها وان طال المدة فاذا خرج منها ثم دخلها حنث وكذا لو قال
بعت هذا ولو تجارا ... ولا تزوجت لزوجة ... ولو قال لا سكنت هذه الدار وهو ساكن بها وجب التحول منها على الفور وان بقي رحله واهله

عند الاشتباه وانما فائدة ان يحمل عليه

وقد يتعلق بها وانما الضابط العادي بينهما ان ما لا يستدام بعده كالبيع والهبة والتزويج وغيرها من العقود والايقاعات والوطء والاكل ونحوها لا يحنث باستدامتها

فيقع

لان الحلف على السكنى بهذه البلدة وتاعه كانه لا فرق في الحنث مع كونه بين ان يكون قد اخرج اهله ورحله وعدمه مخالفا لبعض العامة فيهما ولا يحنث بالعود اليها

لا للسكنى بل لنقل رحله وان مكث بخلاف ما لو حلف على دخولها فانه يحنث به وان كان للنقل ولو مكث بعد اليمين ولو قليلا فان لم يمكن للاجل نقل متاعه حنث لعدم

الاستدامة ولو كان للطلب بان نهض بجمع المتاع وامر اهله بالخروج ولبس ثوب الخروج فهل يحنث فيه وجهان احدهما نعم لانه اقام فيها مع التمكن من الخروج وهذا اختير

في التحرير ولعله بجهاد وجزم في التحرير القواعد المنع لان المشتغل باسباب الخروج لا يعد ساكنا في الدار ويؤيده ما اتفقوا عليه من انه لو خرج في الحال ثم عاد لنقل

متاع او عيادة مريض او عمارة ونحو ذلك لا يحنث ولانه فارقها في الحال وبمجرد العود لا يصير ساكنا ولو احتاج ان يبيت فيها ليلة لحفظ المتاع فوجهان
لو زيارة صح

اجودهما عدم الحنث لان الضرورة على هذا الوجه لا تجامع الحنث بل تنافيه اصل اليمين ولو خرج في الحال ثم اختار بها لم يحنث لان ذلك لا يعد سكنى

فان تردد فيها ساعة بلا غرض احتمل الحنث ويشكل بعدم صدق السكنى بذلك الذي يلزم منها المكث مطلقا بل اتخاذها مسكنا وهو لا يصدق الا بهذا وهذا ان
بالتردد وان مكث على وجه الاقامة

كان المقيم لا يصير ساكنا والموجه على التفصيل الواقع عند الخروج الا انه يمكن الفرق بانها اذا كان ساكنا لا يخرج عنه بمجرد الكيفية بخلاف من خرج عنها ثم عاد فانه لا يخرج عن اسم الساكن بمجرد

عوده الى الاسم الى احداث ما يصدق معه ذلك **قوله** اذا حلف لا ادخل هذه الدار فان دخلها او شيئا منها او غرفة من غرفها حنث

ولو نزل اليها من سطحها اما اذا نزل الى سطحها لم يحنث ولو كان محجرا لانه حلف لا ادخل بيتا فدخل غرفة لم يحنث ويختص الدخول بحيث يعتد

بما كان من ورائه الاصل المرجح المبني عليه الحنث اتباع موجب الالفاظ التي تعلقت بها اليمين وقد يتقيد ويتخصص بنية تقترن بها او باصطلاح خاص او قرينة

اخرى كما اشرنا اليه في المسائل السابقة وعليه تفرع ما ذكره المصنف من المسائل وغيرها فيما اذا حلف لا ادخل هذه الدار فالمفهوم من الدخول الانتقال من خارج الدار

الى داخلها فيحنث بالحصول في عرصتها وفي ابنيتها من البيوت والغرف وغيرها سواء دخلها من الباب المعهود ام من غيره ولو من السطح على الاقوى لا بالصعود

الى السطح بالسلم من خارج او من دار الجار وان كان محجرا اي محوطا من جوانبه خلافا لبعض العامة حيث الحق المحوط بالدار للحاجة حيطان الدار

به ولا فرق بين حيث حكموا بالحنث بصعوده وان لم يكن محوطا هذا كله اذا لم يكن السطح مسقفا والا كان كطبقة اخرى في الدار وشمل قوله دخلها او

شيئا منها ما اذا دخل الدهليز خلف الباب او بين البابين لانه من جملة الدار وبه جاوز الباب عد داخلا ولو كان الحلف على دخول البيت

لم يتناول بيته الدار ولا الغرفة فوقه او في نفس الدار لان اسم البيت لا يتناول ذلك بخلاف الدار فانه اسم المجموع وانما يتناول البيت ما كان

داخلا عن الباب بحيث لو اغلق الباب كان من ورائه هذا كله اذا كان الحالف خارجا عن الدار او البيت فلو كان فيهما فلم يخرج لم يحنث

بالاقامة لان ذلك لا يسمى دخولا لما ذكرناه في الضابط لانه لا يقال للاقامة ولا يقال دخلت الدار او البيت شهرا ولا يوما وانما يقال
منه صح

سكنت او اقمت شهرا ويقال دخلت منذ شهر كما يقال بعت منذ شهر خلافا لبعض العامة حيث حكم بالحنث استنادا الى ان استدامة الدخول في

حكم الابتداء كما لو عرف انه لو دخل دارا مغصوبة ولم يعلم بحالها ثم علم فلم يخرج اثم وضعف بان الاثم لا من حيث الدخول بل من حيث التصرف

في المغصوب فان التصرف فيه بالكون يتحقق بالاستدامة وهو مما لا فرق فيه بين الابتداء والاستدامة ومن ثم لزمه الاجرة بخلاف الدخول وبمجرد

من الدخول الانتقال الجميع بدنه فلو ادخل يده او راسه او رجليه وسائره خارج لم يحنث كما لا يحنث لو حلف ان لا يخرج فاخرج بعض اعضائه

البيت يحنث بالدخول في الخيمة

قوله اذا حلف لا ادخل بيتا فهل يحنث بدخول بيت من شعر او ادم يحنث بهما البدوي ومن له عادة بسكناهما وهو كان من اهل البلد

البيت يقع على المبني من الطين والآجر والمدر والحجر وعلى المتخذ من الخشب ومن الشعر والصوف والجلد وانواع الخيام فاذا حلف على دخول البيت نظر ان

نوى نوعا منها حملت اليمين عليه وان اطلق حنث باي بيت كان ان كان الحالف بدويا لان الكل بيت عنده وان كان من اهل الامصار والقرى لم

يحنث ببيت الشعر وانواع الخيام لان المتعارف عندهم والمفهوم من اسم البيت هو المبني وفي المسألة وجه بالحنث بدخول بيت الشعر ونحوه مطلقا لانه

بيت حقيقة لغة وشرعا اما الاول فظاهر عند اهل البادية ومن اهل اللسان اما الثاني فلقوله تعالى وجعل لكم من جلود الانعام بيوتا تستخفونها واجيب

بان الاستعمال اعم من الحقيقة سلمنا لكن العرف مقدم على اللغة ومن ثم قلنا يحنث البدوي خاصة ولهذا حكموا باختصاص لفظ الرؤوس في اليمين بما يباع

قوله ولو حلف لا ادخل دار زيد ولا كلمت زوجته او لا استخدمت عبده كان التحريم تابعا للملك فمتى خرج شيء من ذلك عن

ملك زيد زال التحريم اما لو قال لا دخلت دار زيد هذه تعلق التحريم بالعين ولو زال الملك ونحوه بالمساواة وحسن اذا حلف لا ادخل دار

زيد فباعها زيد ثم دخلها او لا اكلم عبده او استخدمه او زوجته فكلم بعدما زال ملكه عن العبد او انقطع النكاح لم يحنث لانه لم يدخل دار زيد ولم يكلم زوجته

وعبده ولا استخدمه حتى لو فرض ان زيدا اشترى دارا اخرى او عبدا او تزوج امرأة حنث بالثاني دون الاول الا ان يقول اردت الاول بعينه فلا

يحنث ولو قال اردت دار الجري عليها ملكه او عبدا كذلك او امرأة جرت عليها زوجيته حنث بكل منها هذا اذا لم يصف الا الاضافة التعيين اما لو جمع بينها وقال

لا ادخل دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخلها قيل يحنث لانه عقد اليمين على عين تلك الدار ووصفها بالاضافة فيغلب العين على الاضافة وقيل لا يحنث

واستحسنه المصنف لان المتبادر الى الذهن تعلق الغرض بالملك والحلف لاجله فتغلب الاضافة ولانها باقية مستقرة فلا يؤثر فيها التعيين الطارئ ولانه

نسب الحكم الى التعيين اولى منه بسبب الاضافة وغايتها ان يكون الحكم كذلك فيكون بابها لها اي المركب من الاضافة والعين وزوال احد جزئي

المركب يخرجه عن كونه مركبا فلا يبقى الحكم المعلق عليه باقيا وهذا اقوى واختلف فتوى العلامة فاستوجه في القواعد الاول وفي التحرير الثاني وفي بحثه تفصيل

لا يخرج عنه وتردد في التحرير والارشاد ومحل الخلاف اذا اطلق ولم يقصد شيئا بخصوصه والا اعتبر قصده **قوله** اذا حلف لا ادخل دارا فدخل

براحا كان دارا لم يحنث اما لو قال لا ادخل هذه الدار فانهدمت وصارت براحا قال الشيخ لا يحنث وفيه اشكال من حيث تعلق

اليمين بالعين فلا اعتبار بالوصف المعدم الحنث في المطلقة فلانها بصيرورتها براحا خرجت عن اسم الدار فلم يصدق انه دخل دارا واما في

المعينة فكذلك لانه عارض للاسم الذي هو في قوة الوصف للاشارة وفي تغليب ايهما وجهان كالسابق مقصود غالبا بخلاف الدار فان الحكم فيها
وبه يظهر ان الغرض من الوصف في السابق صح

تابع لمحض الاسم او لملك زاليه وهذا هو السر في ترجيح المصنف زوال الحنث بانتفاء الوصف في السابقة واستشكاله هنا ويمكن ان يعكس الاعتبار ويقال اذا

كان زوال الوصف في السابقة موجبا لزوال الحكم مع ان حقيقة المحلوف عليه وهو المرأة والعبد والدار باقية فلان يزول الحكم هنا مع زوال حقيقة

المحلوف عليه وهو الدار اولى لان عرصة الدار المعبر عنها بالبراح بفتح الباء وهو الارض التي لا زرع فيها ولا شجر والزرع لا تسمى دارا حقيقة بل يمكن ان

يقال بزوال حكم الاشارة ايضا لانها تعلقت بعين تسمى دارا وهي اسم مركب من العرصة وما تشتمل عليه من البناء والآلات للدار والجزء الذي هو العرصة

غير الكعبة فلا يكون من المشار اليه وربما يزعم بعضهم في اشتراط امر زايد على العرصة في اطلاق اسم الدار وزعم انها اسم للعرصة وليست العمارة جزءا
من مفهوم اسم الدار بل هي كالصفة فان العرب يطلق الدار على العرصة كقول النابغة : يا دارمية بالعلياء فالسند اقوت وطال عليها سالف الامد
فما بدار ابعد اقوائها وقال دار ربيعة ودار بني فلان لصحاري ليس بها عمارة وعلى هذا فالاسم والاشارة باقيان فينعكس ما قيل في توجيه الاول والحق
ان اطلاق اسم الدار على العرصة مجاز ومجرد استعمال لا يدل على الحقيقة واية المجاز صحة عدم تبادر الذهن اليها عند اطلاق اسم الدار وصحة سلبه عنها
وغير ذلك من علامات المجاز ويتفرع على هذا التوجيه ايضا وجه حكم المصنف في المسألة السابقة دون هذه من حيث ان المشار اليه في الاولى غير موصوف بالصفة
المذكورة وبقيت الاشارة وحصل التعارض بين الاشارة والوصف بخلاف هذه فان المشار اليه باق على حقيقته على زعم القايل بان اسم الدار
مع تعارضهما فلا يلزم من عدم الحنث في الاولى عدمه هنا فلذا حكم بزوال الاولى واستشكل في الثانية **قوله** ولو حلف لا ادخل هذه الدار
من هذا الباب فدخل منه حنث ولو حول الباب منها الى باب مستانف فدخل بالاول قطعا حنث لان الباب الذي تناوله اليمين باق
على حاله ولا اعتبار بالخشب الموضوع وهو حسن ولو قال لا ادخلت هذه الدار من بابها ففتح لها باب اخر مستانف فدخل حنث
لان الاضافة متحققة فيه اذا حلف هذه الدار من هذا الباب فدخلها من موضع اخر وذلك الباب بحاله لم يحنث قطعا كما انه لو دخل من الباب المحلوف لا يدخل م
عليه حنث قطعا ولو قلع الباب وحول الى منفذ اخر في تلك الدار ففيه اوجه احدها وهو الذي نقله المصنف قولا واختاره حمل اليمين على ذلك المنفذ لانه
المحتاج اليه في الدخول دون الباب المنصوب عليه فان دخل من ذلك المنفذ حنث وان دخل من المنفذ المحول لم يحنث والثاني انها تحمل على الباب المعهود
الخشب ونحوه لان اللفظ حقيقة فيه فيحنث بدخول المنفذ المحول اليه لا الحنث بالاول والثالث انها تحمل على المنفذ والباب الخشب جميعا لان ذلك الاشارة
وقعت اليهما جميعا فلا يحنث بدخول منفذ اخر وان نصب عليه الباب ولا بدخول ذلك المنفذ اذا لم يبق عليه الباب والاشهر الاول هذا عند الاطلاق وجهان مبنيان على ان الاعتبار
اذا قال اردت بعض هذه المحامل حملت اليمين عليه وارتفع الاشكال ولو قلع الباب ولم يحوله الى موضع اخر ففي حنثه بدخول ذلك المنفذ او باب بالمنفذ م
عليه ويتفرع عليها ايضا ما اذا نقل الباب الى دار اخرى فدخلها منه فانه يحنث على الثاني دون الاول مع احتمال عدمه هنا على التقديرين لان اليمين
يريد الحالف الا [illegible] مثل من حيث نصب ولو قال لا ادخل هذه الدار بابها من غير اشارة الى باب مخصوص او لا ادخل باب هذه الدار ففتح
لها باب جديد فدخلها منه ففيه وجهان احدهما الحنث لان اليمين انعقدت على الباب الموجود ح فصار كما لو حلف لا يدخل دار زيد فباعها زيد
ثم دخلها والثاني وهو الذي قطع به المصنف ولم يذكر غيره انه يحنث لان اليمين عقد على بابها وهذا المفتوح بابها والاشتراط ما ولد اللفظ ان يكون
موجودا عند اليمين الا يرى انه اذا قال لا ادخل دار زيد فدخل دارا ملكها زيد بعد اليمين يحنث والفرق بين قوله لا ادخل الدار من بابها وبين قوله
لا ادخل دار زيد واضح فان بابها يصدق بكل واحد من الابواب الموجودة والمتجددة بخلاف دار زيد فانه معتقد بكونها ملكه فاذا زال الملك
زالت الاضافة على وجه الحقيقة وان يجوز في اضافتها اليه بعد ذلك واية المجاز مبادرة المعنى الى الاول غيره وافتقار حمله على ما كان الى قرينة
قوله اذا حلف لا ادخلت او لا اكلت او لا لبست اقتضى التابيد فان ادعى انه نوى مدة معينة دين بنيته اذا

حلف على نفي الغاية اما ان يحلف على فعله او على تركه ففي الاول يكفي الاتيان بجزئي من جزئياته لان مدلوله ايجاد الماهية وهي يتحقق في ضمنه في وقت
من الاوقات من غير ان تقتضي فورا او تراخيا او مرة او تكرارا لان الاتيان بها بعد من مدلوله والا لزم التكرار المنفي بالاول لاخراجه المنفي وفي الثاني
لا بد من الامتناع عنه في جميع الاوقات اذ لو اختصه بوقت لان المقصود منه نفي الماهية مطلقا وهي لا تتحقق بدون ذلك وهذا ماخوذ من ان الامر بالفعل
لا يقتضي التكرار بخلاف النهي وهو القول الصحيح للاصوليين وعلى القول الشاذ لم يعدم دلالة النهي على التكرار يلزم مثله هنا في النهي هذا اذا
اطلق ولم يقصد تخصيصها بزمن او وصف اما لو نوى بقوله لا افعل كذا وقتا مخصوصا او مدة معينة فالمعتبر ما نواه لان ذلك تخصيص العام وتقييد المطلق
وهما جائزان في اليمين بمجرد النية ويقبل قوله في ذلك كما لو ادعى التخصيص في جزئيات العام والتقييد في المطلق بان حلف لا ياكل اللحوم ونوى
شرح م لحم الابل او لا ياكل الرقيق ونوى الكافر **قوله** ولو حلف لا ادخل على زيد بيتا فدخل عليه على عمرو ناسيا او جاهلا بكونه فيه فلا
حنث وان دخل مع العلم حنث سواء نوى الدخول على عمرو خاصة او لم ينو الشيخ فصل وهل يحنث بدخوله عليه في مسجد او في الكعبة
قال الشيخ لا لان ذلك لا يسمى بيتا في العرف وفيه اشكال ينبني على ما نعيده في العرف اما لو قال لا اكلم زيدا فسلم على جماعة منهم زيد
عن زيد بالنية صح وان اطلق حنث مع العلم [illegible] وان احدهما ان يحلف لا يدخل على زيد فدخل على جماعة وهو فيهم فان لم يعلم به او نسي او جهل لم يحنث
فان م سابقا من ان الجهل والنسيان حكمها مرتفع شرعا وان دخل عالما بان لم يعزل بالنية فلا اشكال في الحنث وان استثناه بقلبه وقصد الدخول على غيره ففيه
قولان احدهما انه لا يحنث وهو قول الشيخ في المبسوط لان مقصوده الدخول على غيره والثاني وهو الاقوى انه يحنث لوجود صورة الدخول على الجميع وهو حقيقة واللفظ
لا يحتمل اختلاف المقاصد وهو قول الشيخ في الخلاف والاكثر والثانية اذا حلف لا كلم زيدا او لا اسلم عليه فسلم على قوم فيهم زيد عالما بانه فيهم فان نوى
السلام عليه معهم فلا اشكال في الحنث ايضا وكذا لو اطلق وان استثناه بلفظه فقال الا زيدا او بقلبه كذلك لم يحنث والفرق بين الكلام والدخول ان
الكلام لفظ يقبل التعميم والتخصيص والاطلاق والتقييد بخلاف الدخول فانه ماهية واحدة كالضرب لا تتخصص وان تخصص الباعث عليه ولا يقبل الاستثناء
الذي م فظهر ان يقول دخلت عليكم الا على فلان ويصح ان يقول سلام عليكم الا على فلان ثم استطرد المصنف البحث عن معنى البيت بحيث يدخل عليه وان كان
البحث فيه منفردا اولى لانه مما يحتاج اليه في مواضع كثيرة كما لو حلف لا ادخل بيتا مطلقا او لا اسكن بيتا ونحو ذلك فهو يطلق على البيت المعد للسكنى والايواء
قطعا وهل يطلق على غير ذلك كالمسجد والكعبة قولان احدهما لا لانه لا يعد بيتا في العرف ولا يطلق عليه اسم البيت الا مقيدا بقيد كما يقال الكعبة بيت الله
او البيت الحرام والمسجد بيت الله والمصدرة استعمل ذلك فانما يعني العرف ولان الله تعالى اطلق عليهما اسم البيت فقال وطهر بيتي للطائفين في بيوت اذن
الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه وادعى ابن ادريس ان ذلك عرف شرعي وهو مقدم على العرف العادي لو سلم والاقوى اتباع العرف وهو مع اتفاقه فلا يحنث
قوله قال الشيخ اسم البيت لا يقع على الكعبة ولا على الحمام لان البيت ما جعل بازاء السكنى وفيه اشكال يعرف من قوله تعالى وليطوفوا
بالبيت العتيق وفي الحديث نعم البيت الحمام قال ع وكذا الدهليز والصفة وهو عين الخلاف في اطلاق البيت على المسجد والكعبة وتوجيه القولين
واما الحمام فوجه اطلاقه عليه الحديث المذكور وهو كالايات الدالة على اطلاقه على المسجد والكعبة والحق ان الاطلاق اعم من الحقيقة والعرف يابى

ذلك ومثل اطلاق على الوزن والعصر ونحوهما مما لا يعد للسكنى وان الاولى نحو الدال ومما دخل عن باب الراوية وبينهما والصفة على الرواق في الدار
تحته ذكرا ومطلقا وقال العرف في الحديث دخل من اهل الصفة موضع مظلل من المسجد كان ياوي اليه المساكين في دخولها في اسم البيت وجهان
ايضا من حيث انها لا يعدان للسكنى وقال فلان لم يدخل البيت وانما وقف في الدهليز والصفة واليه ذهب الشيخ ومنها ان جمع الدار بيت يعني الا
يوله الوجه الرجوع الى العرف وهو لا يدل على دخولها في مفهومه وانما داخلان في اسم الدار اما البيت فلا **قوله** العقد اسم الايجاب
والقبول فلا يتحقق الا بهما فاذا حلف لينبغي ابراء الامر حصول الايجاب والقبول معا كما لو حلف ليبيعن وللشيخ في الهبة قولان
احدهما انه يبر بالايجاب وليس بجيد لان الظاهر ان المقصود البيع لا يتم الا بالايجاب والقبول وان القبول جزء السبب فيه وقد علم ذلك من تعريفه
فانه بانه الايجاب والقبول الدالان على نقل الملك الخ او اللفظ الدال عليه وهو شامل للايجاب والقبول وانما الخلاف في الهبة والبيع والوصية انها كذلك
لانها من خط العقود التي من شانها ان لا يتحقق الا بالايجاب والقبول ولا اجماع على ان الملك لا ينتقل الى الموهوب بدون القبول لكن قال الشيخ في كلا
ان الحالف لا يهب يحنث بالايجاب وان لم يقبل الموهوب له ثم نقل عن بعضهم انه لا يحنث بالايجاب وحده كالبيع قال وهو قوي وفي المبسوط
قوى القولين ايضا وهو يدل على تردده والاقوى انه لا يحنث بدون القبول كغيره من العقود ويستثنى من ذلك الوصية فانها عقد يفتقر الى الايجاب والقبول
كما مر لكن لما كان قبولها المعتبر ما كان بعد الموت وان جاز قبله على الخلاف يحنث الحالف عليها بمجرد الايجاب اذ لا يعقل توقف الحنث على ما يقع
بعد الموت او يجوز وقوعه ولان المتبادر من الوصية عرفا اذا قيل فلان اوصى بكذا او قوله اوصيت بكذا هو الايجاب مع توقف الحنث على القبول (هامش: احتمال ح)
الى اداك العقود ودليلها السابق واعلم ان المحقق فخر الدين ادعى الاجماع على ان القبول في الوصية ليس شرطا في صحتها بمعنى انها تبطل ان لو
فهو شرط لا جزء من السبب بخلاف البيع وغيره وفي صحة هذه الدعوى نظر من ان العقود شرعا من اسباب العقود انها الايجاب والقبول وان القبول (هامش: الملك ح)
تمام السبب للملك وانه توقف على شرط وهو الموت لان تاثير السبب يجوز ان يتوقف على شرط ولا يلزم من وجوده وجود المسبب الا مع اقترانه بعدم الشرط
وانتفاء المانع كما حققناه في بابه ومن ثم قيل ان القبول في الوصية كاشف عن سبق الملك من حين الموت ولو كان شرطا لا تصور تقدم الملك قبله لان
الشرط لا يتقدم على المشروط مطلقا **قوله** اطلاق العقد ينصرف الى العقد الصحيح دون الفاسد فلا يبر بالبيع الفاسد لو حلف
ليبيعن وكذا غيره من العقود عند البيع وغيره من العقود حقيقة في الصحيح مجاز في الفاسد لوجود خواص الحقيقة والمجاز فيهما كمبادرة المعنى الى الذهن
السامع عند الاطلاق وعلم بلغ فلان داره وغيره ومن ثم حمل الاقرار به عليه حتى لو ادعى ارادة الفاسد لم يسمع اجماعا وعدم صحة السلب وغير ذلك
من خواصه ولو كان مشتركا بين الصحيح والفاسد لقبل تفسيره باحدهما كغيره من الالفاظ المشتركة وانقسامه الى الصحيح والفاسد اعم من الحقيقة حيث
كان الاطلاق محمولا على الصحيح لا يبر بالفاسد لو حلف على الاثبات سواء كان فساده لعدم صلاحية المعاوضة كالخمر والخنزير او لفقد شرط فيه كجهالة
مقداره وعينه وسياق البحث فيه **قوله** قال الشيخ الهبة اسم لكل عطية متبرع بها كالهدية والنحلة والعمرى والوقف والصدقة
فحينئذ تدخل في العمرى والنحلة اذ منا والانا المنفعة والهبة متناولة العين وفي الوقف والصدقة تردد منشأه مشابهة العرف في

او الذكر كل واحد باسمه لا اشكال في تناول العطية المتبرع بها للجميع اذ كان العطية اعم من تعلقها بالعين والمنفعة فيدخل في الاول الهدية والوقف والصدقة وفي
الثاني النحلة والعمرى وانما الكلام في مساواة الهبة للعطية فان الظاهر من معناها لغة وعرفا خلاف ذلك وانها لا تطلق على هبة المنفعة ولا على الصدقة الخالية منها
اشاه ومقصود ذكرنا انما الامر في تصدق على فقير لا يقال وهب شيئا الا للمقصود فالصدقة يراد بها التوسل الى الله تعالى والهبة لاكتساب المحبة او لا اعم وانما
الاعم فلا يصلى الله عليه واله كان لا ياكل الصدقة ويأكل الهدية والهبة وكذلك الوقف خصوصا على القول بعدم انتقال الملك الى الموقوف عليه ولو
اطلقت الهبة على الصحيح ايقاعه لفظا والسكنى والرقبى في معنى العمرى لكن الشيخ خص العمرى لما روي انه صلى الله عليه وآله قال العمرى ميراث لمن وهبت له
وانكر ابن ادريس ذلك فقال لا يبر الحالف على الهبة بالوقف ولا بالصدقة لافراد كل باسم والاصل براءة الذمة والفرق بين الهبة والصدقة من جهة جواز
الرجوع في الهبة على بعض الوجوه دون الصدقة والقربة فاستشكل تناول الهبة للوقف والصدقة لما ذكر والاقوى عدم دخول الوقف مطلقا وكذا
الصدقة الواجبة والمندوبة في دخولها احتمال من حيث اشتراكهما في التبرع بالعين واشتراط القربة في الصدقة لا ينافيه لان القربة تدخل في الهبة ايضا وان لم يكن
شرطا وبينهما اطلاق بداخل العموم والخصوص وقال ان كل صدقة هبة ولا ينعكس وربما دخلت الوصية في تعريف الشيخ ايضا لانها عطية متبرع بها فانها
انما بعد الموت وليس في اطلاق العطية ما يخرجها ودخولها في الهبة بعيد **قوله** اذا حلف لا يفعل لم يتحقق الحنث الا بالمباشرة فلو قال والله لا
بعت ولا شربت فوكل فيه لم يحنث اما لو قال لا بنيت بيتا فامر ببنائه او باستئجاره قيل يحنث نظرا الى العرف والوجه انه لا
ولو قال لا ضربت فامر بالضرب لم يحنث وفي السلطان تردد اشبهه انه لا يحنث الا بالمباشرة اسناد الفعل وما في معناه الى الفاعل حقيقة والى
غيره كالسبب مجاز وقد تقدم ان اللفظ يحمل عند الاطلاق على حقيقته اللغوية ما لم يعارضه العرف او الشرع فاذا عارضه وجب الحقيقة اللغوية فلا اشكال في
ترجيح العرفية ان ثبت مستوفى وجوه فوجهان مبنيان على ترجيح المجاز الراجح او الحقيقة المرجوحة وان استويا في الاستعمال صار كالمشترك في المنع
ترجيح احد افراده بغير قرينة او الحمل على الجميع على قول وهذه المسألة ترجع الى تحقيق هذه القاعدة فان البناء حقيقة لغوية في مباشرته ومجاز في الامر لكن
قد غلب العرف في ذلك حتى لا يتبادر من قول القائل بنيت دارا او فلان بانيها الا هذا المعنى الا ان الحقيقة لم تهجر اصلا لان من باشر البناء يقال
ادنى ايضا بطريق اولى واما نحو البيع والشراء فالحقيقة اللغوية فيه باقية بلا معارض وان اسند الى غير الفاعل فهو قليل لا يخرج عن اصل المجاز به ورتب
على ذلك ان الحالف على البيع والشراء اثباتا ونفيا يحمل على مباشرته ذلك فلا يحنث بالتوكيل كالامر به في جانب الاثبات والحالف على البناء يحنث بمباشرته وفعلها
(هامش: وجهان ح) وفي حنثه بالامر وجهان من استصحاب الحقيقة في عدم الحنث عملا بالحقيقة واستصحابا للحكم وذهب جماعة الى الحنث لغلبة استعماله في العرف فيه ونحوه ومثله حلف السلطان
ونحوه ممن يترفع عن مباشرة الضرب عليه فانه يحنث بمباشرته وفي امره الوجهان وحكم المتوسط فيهما واحد والقول بالحنث هنا ايضا قوي واعلم ان المحقق
هذا اذا اطلق ولم ينو شيئا اما اذا نوى ان لا يفعل ولا يفعل بنفسه او لا يفعل ولا يامر به فلا خلاف في الحنث اذا امر بغيره ومثله الطلاق والعتاق
من حيث ان اللفظ لفعل نفسه حقيقة واستعماله في المعنى الاخر مجاز وفي ذلك استعمال اللفظ في الحقيقة والمجاز جميعا وهو غير مرضي عند اهل الاصول و
طريق التخلص منه ان يقال ان الاستعمال كذلك مجاز وهو صحيح في باب المجاز مع قصده وهو المفروض ويجوز ان يوجد معنى مشترك بين الحقيقة والمجاز فيحمل (هامش: اذا نوى ح)

تحقق هو الفعل
بنوع
تحت البيع وانما يدخل

الاسمى فى تحقق ذلك الفعل حيث مباشرة وبالاولى ليتحول المعنى وارادة هذا المعنى ارادة المجاز وحده او الحقيقة وحدها **قوله** ولو قال لا استخدم
فلانا فخدم بغير اذنه لم يحنث لان الاستعمال حقيقة فى طلب الفعل فلا يصدق بدون الطلب فلا حنث بما يقع بغير اذنه كما لو استخدم فان قيل قد وقع
الاستعمال فى طلب الفعل كما فى قوله لم استقر بعض حروف التنزيل استوقد نارا بمعنى اوقد فكيف يحكم بانحصار الاستعمال فى طلب الفعل قلنا ما خرج عن باب
الطلب مع ندوره لا ينافى المطلوب لان الحلف متعلق بفعل نفسه لا بفعل غيره وخدمة الغير لا بفعل يحنث به من فعل الحالف وهو طلب الخدمة فاذا انتفى
انتفت اليمين وان تحقق اصل الخدمة من الغير **قوله** ولو وكل الغير فى البيع او الشراء فيه تردد والاقوى الحنث لتحقق معنى المشتق منه المراد اذا حلف
على البيع او الشراء فان باع لنفسه او اشترى فلا اشكال فى الحنث لان فعل النفسه داخل فى الاطلاق البيع والشراء قطعا وانما الكلام فيما ان ذلك بل تناول بيعه لغيره
بالوكالة او شراءه له ام لا وفيه وجهان احدهما وهو الذى اختاره المصنف انه يحنث لتحقق البيع والشراء لان البائع والمشترى مشتقان من البيع والشراء فتحقق المعنى
المشتق منه مثلا ثابتا من وقوعه لنفسه ولغيره ووجه العدم صحة نفيه عنه عرفا فيقال ما بعت ولا اشتريت بل المشترى والبائع زيد وانا وكيله والاول اظهر **قوله** لو
قال لا ابيع الخمر فباعه قيل لا يحنث وقيل يحنث كان حسنا لان اليمين ينصرف الى صورة البيع فكانه حلف لا اوقع الصورة وكذا لو قال لا ابيع بل
زيد فهو [illegible] لو حلف ليبيعن الخمر لم ينعقد يمينه قد تقدم ان اطلاق العقد يحمل على الصحيح دون الفاسد لانه حقيقة فيه وانما يحمل اللفظ مع الاطلاق على الحقيقة
مع عدم قرينة صارفة عنها الى المجاز فاذا حلف ليبيعن الخمر لم ينعقد لان العقد الصحيح متعذر وبغيره غير مراد من اطلاق اللفظ لغة ولا عرفا ولو حلف لا يبيعه
قيل لا يحنث ببيعه لانه بيع فاسد فلم يتناوله اليمين واختاره المصنف رحمه والاكثر الحنث هنا لدلالة العرف على ان المراد منه صورة البيع ولانه لما اضاف
البيع الى ما هو غير قابل له كان اللفظ محمولا على صورة البيع صونا للكلام عن الهذر وعلى تقدير انصراف الاطلاق الى الصورة بل شرط اجتماع شرائط
الصحة ولا [illegible] قيل نعم لانه اقرب المجازات الى الحقيقة فيحمل عليه عند تعذرها ويحتمل عدمه للاصل وجود الصورة على التقديرين واعلم انه لو باع على تقدير
حلفه على عدمه انعقد وان حنث لان النهى فى المعاملات لا يقتضى الفساد خصوصا اذا كان النهى لوصف خارج كما هنا ولو قلنا بدلالته على الفساد
فى الجملة ففى ذلك [illegible] مطلقة على البيع الصحيح اشكال لان اليمين يقتضى عدم الصحة فلو اشترط صحته لزم الجمع بين النقيضين ولانه يلزم من ثبوت
اليمين النهى عنه والمقتضى لفساده المقتضى لعدم تعلق اليمين بحكم بصحته فيلزم من ثبوت اليمين نفيها فلا يتحقق بعد تعلقها الحنث لامتناع وقوع متعلقه
وهو العقد الصحيح والاولى ان يقال على هذا التقدير ان متعلق اليمين البيع الصحيح لولا اليمين فيتحقق الحنث بكل بيع لولا اليمين لصح
قوله اذا عين للحلف وقتا لم يتحقق الحنث الا عند خروجه ولو ظن الفوات بالوفاة فيتعين قبل ذلك الوقت متى دار ايقاعه كما لو قال لا
لاقضين حقه لا عطيته شيئا الاصوم [illegible] الحلف على الاثبات عندنا يقتضى وجوب المحلوف عليه كما ان الحلف على النفى يقتضى التحريم فاذا
حلف على فعل شئ فان عين له وقتا معينا فان كان اوسع من الفعل كان كالوقت الموسع بالاصالة فيجوز التأخير الى آخره وان اطلق كان وقته العمر
وجاز التأخير اختيارا الى ان يظن الضيق فيتعين حينئذ فعله بناء على ان الامر الاصلى لا يقتضى الفور فالوضعى اولى ومتى ظن الضيق لكبر او مرض فلم
يبادر بالتأخير ثم ان مات قبل فعله وكان مما يقضى قضى عنه والاثم كما لو حلف ليكلمن زيدا فمات قبله ولو فرض كذب ظنه بان زال

للمرض الذى ظن اتصال الموت به او نحو ذلك ففى القاعدة بالمعين وقته اذا اخره عنه فلم يلزمه الحنث او يبقى اليمين ولا يحنث وان اثم وجهان اجودهما
الثانى عملا بالاصل والضيق انما جاء بامر عارض لا باصل اليمين بخلاف المعين باصله ومثله الظن المجوز اداء الصلوة فى اول وقتها وآخرها ثم
تجددت القدرة او اشترت وكذب ظنه فانها تبقى اداء فلا تقوم ذلك الضيق لعارض الظن مقام الوقت الضيق والخروج بخروج الوقت والقول
بتوسعة اليمين المطلق كذلك هو الاشهر للاصح وفيه قول نادر انه يتعين فعله اول اوقات الامكان نظرا الى اقتضاء الامر المطلق الفور وهو ممنوع ومع
عدم الجزم بتعلق اليمين به **قوله** اذا حلف ليضربن عبده مائة سوط قيل يجزى الضغث المشتمل على العدد والوجه انصراف اليمين الى الضرب بالآلة المعتادة كالسوط
والخشب فيحرم مع الضرورة كالخوف على نفس المضروب يجزى الضغث هذا اذا كان الضرب مصلحة كاليمين على اقامة الحد او التعزير اللوم
بها اما التأديب على شئ من المصالح الدنيوية فالاولى العفو ولا كفارة ويعتبر فى الضغث ان يصيب كل قضيب جسده ويكفى ظن وصول
اليه ويجرى ما يسمى به ضاربا اذا حلف على الضرب تعلقت اليمين بما يسمى ضربا والمكنى فيه وضع اليد والسوط ونحوهما والعصى والقوس والخشب ونحو
السوط والوكز واللكز واللطم وجهان اجودهما اعتبار صدقه عرفا وهل يشترط فيه الايلام قيل لا لان اسم الضرب اعم من المولم وغيره واللمس والمقسم صادق على
افرادها حقيقة والعام لا يدل على الخاص ولصدق سلبه عنه فيقال ضربه ولم يولمه وهو يقتضى نفى اللزوم ويخالف الحد والتعزير حيث يعتبر فيهما الايلام
لان الغرض هناك الزجر وانما يحصل ذلك بالايلام واليمين متعلق بالاسم وقيل يشترط الايلام لدلالة العرف عليه ولان اليمين لا تنعقد الا مع رجحان الضرب
بسبب حد او تعزير او تاديب والتاديب لا يحصل الغرض بدونه والقول باجزاء الضغث وهو لغة ملء اليد من الحشيش ونحوه والمراد هنا ضربه بقبضة تشتمل على عدد
من القضبان والشماريخ ونحوها للشيخ رحمه فى المبسوط اخذا من قوله تعالى فى قصة ايوب عليه السلام حين حلف ليضربن زوجته وخذ بيدك ضغثا ولا تحنث ولان
الضرب حقيقة هو وقوع المضروب على المضروب بعنف مع فعل الضارب وقد حصل بذلك واستوجه المحقق عدم الاجزاء بذلك وانصراف اليمين الى الضرب بالآلة
المعتادة بالضرب كالسوط والخشب وحمل الاجزاء بالضغث على حالة الضرورة كالخوف على نفس المضروب من ضربه بالسوط فلا يكفى فى الضرب بغيره لان حقيقة
وعرفا تغايره والخشب والمناسب للاخذ بحقيقة اللفظ ان يمين على الضرب بالسوط لا يجزى غيره وكذا بالخشب ومع اطلاق الضرب يجزى ما يحصل به الالم
المعتاد وعلى وجه يجزى الضغث بشرط ان يصيب كل واحد منها الضرب المعتبر والا لم يتحقق الضرب بذلك العدد وكذا اطلق جماعة المحقق وغيره
انه سيأتى فى باب الحدود عدم اشتراط وصولها اليه اجمع ويكفى انكباس بعضها على بعض بحيث ينالها ثقل الكل وهذا اولى بالحكم لما تقدم من ان المقصود من الحد
الردع وهذا الامر والآية فيما يطلب من المستبعد فى العود المجتمع اصابة جميع البدن خصوصا اذا جمعت مائة كما ذكره وهذا الوجه المشهور بين الاصحاب وهو ليس عليهما
بعض مع اصابة بعضها لجملة البدن وغيرها مما لا ينافى اثر البشرة بالضرب والغرض هنا التخفيف مع مراعاة المسمى كما دل عليه الآية فالاكتفاء بذلك اولى اذا تقرر
شرط انعقاد اليمين كون الضرب راجحا او متساوى الطرفين بان يكون المضروب مستحقا للحد او تعزير او كالتأديب على المصالح الدنيوية مع رجحان احد
الجانبين وفى هذه الصورة لا يتعين الضرب بل الاولى هو العفو ولا كفارة لان اليمين لا ينعقد على خلاف الاولى وقد روى ابو العباس قال امرت
مع ابى جعفر عليه السلام الى مكة فامر غلاما بشئ فخالفه الى غيره فقال ابو جعفر عليه السلام والله لاضربنك قال فلم اره ضربه فقلت جعلت فداك انك حلفت

لنفرين غلامك على ركبة ضربة فقال اليس لها بعد قول وان تعفوا اقرب للتقوى وطريق الرواية ضعيف ولكن العمل بها مشهور ويمكن الاحتجاج بعموم الآية
ان كانت مسوقة لغير ذلك في اطلاق المطلق اشكال من وجه آخر وهو انه فرض الضرب مائة منوطة بشرط كونه داخلا في حد او تعزير والا يحتمل ان حد الحدود
نهاية لا تجاوز ولا شرط التعزير ان لا يبلغ الحد فلا ينتقل بالتعزير على تقدير فرض الحلف على مائة سوط ولا الحد الا على بعض الوجوه ولا الادب
مطلقا كالتعزير فلا يتم فرض المسئلة الا في حق الاب **قوله** اذا حلف لا يركب دابة العبد لم يحنث بركوبها لانها ليست له حقيقة
وان اضيفت اليه فعلى المجاز اما لو قال لا اركب دابة المكاتب حنث بركوبها لان تصرف المولى منقطع على امواله وعبيده والف
على دابة عبد فلان وداره فالاحنث بالدابة والدار المجهولتين باسم الان لانه لا يريد لان الاضافة للملك ولا ملك للعبد مع احتمال الحنث حملا للاضافة
على الاختصاص ولو لا ان العرف عليه ولو ملك دابة او دارا بعد العتق لم يحنث بها لانه لم يركب دابة العبد وانما ركب دابة حر نعم لو قال لا اركب
دابة هذا حنث وان قال لا اركب دابة هذا العبد بنى على الخلاف فيما اذا حلف لا يكلم هذا العبد فعتق ثم كلمه بل يبطل الوصف او الاشارة والمطلق
في القواعد عدم الحكم بالحنث لو ركب دابة العبد اذا ركبها بعد العتق ولم يشترها بعده ولو كان الحلف على ركوب دابة المكاتب حنث سواء كان مشروطا ام
مطلقا لانقطاع تصرف المولى عنه وتحقق ملكه وان كان متزلزلا ودونها احتمل عدم الحنث بنا على انه لعدم تمامية الملك وحجر من منع من التصرف في ماله بما
ينافي الاكتساب وهو معرض ان يعود رقا ويرجع ماله للمولى ولعدم جريان احكام الاحرار عليه مطلقا كثبوت الملك في الجملة والحجر عليه على بعض الوجوه
لا ان ذلك كلا ينافي تملكه كالحر المحجور عليه باحد اسبابه ويكفي في صحة الاضافة ما هو المقدور من الملك ان لم يكتف بما دونه **قوله** البشارة اسم للخبر
الاول بالشيء السار فلو قال لاعطين من بشرني بقدوم زيد عشرة وجاءه عدد فهو لمن اختص ولو تتابعوا كانت العطية للاول وليس كذلك
لو قال من اخبرني فان الثاني مخبر كالاول لان الاخبار اعم من البشارة مطلقا لصدقه في الخبر السار وغيره وبالواقع اولا وغيره والبشارة مختص بالاول ولا بد الا
السار واطلاقه على غيره كقوله تعالى فبشرهم بعذاب اليم مجاز او تهكم فاذا حلف ليعطين من بشره بكذا فهو لمن يخبره اولا به فان كان متحدا استحق وان
كان متعددا بان نطقوا دفعة اشتركوا فيه وهل يشترط في تحققها صدق الخبر ظاهر العبارة والعرف عدم حصولها مع عدم تحقق الكذب ويحتمل اشتراط
صدقه مطلقا وكذا الكلام في الاخبار بل هو اولى بقبوله الصادق والكاذب لانه في نفسه ينقسم اليهما الا ان العرف في هذا المقام يخصه بالخبر الصادق
فالحمل عليه اجود **قوله** اذا قال اول من يدخل داري فله كذا فدخلها واحد فله وان لم يدخل غيره ولو قال آخر من يدخل كان للاخر احل
قبل موته لان اطلاق الصفة يقتضي وجودها في حال الحيوة والمراد بالاول الذي لم يسبقه غيره سواء لحقه غيره ام لا وبالاخر الذي لم يلحقه غيره
والحكم في الاول يحمل على الداخل بعد اليمين قبل غيره واما الاخر فانه وان كان مطلقا يتحقق بما بعد موته ما دامت الدار باقية الا انه يحمل على آخر
داخل قبل موته لقرينة العرف واضافة الدار اليه فانها تقتضي الملك ولا تتحقق بعد الموت فالحمل على الاخر وكون دخول الدار الحالف يقتضي وجود صفة
الدخول حال الحيوة ليتحقق دخول داره وايضا قوله فله كذا يقتضي ثبوته في ذمته على تقدير الدخول ولا يتحقق ذلك الا في حال الحيوة ولان الميت لا يثبت
في ذمته شيء الا في مواضع نادرة ليس هذا منها **قوله** اذا حلف لا شربت لك ماء او لا اكلت لك طعاما تناولت اليمين كل واحد من افراد ذلك

والقرينة ... المكاتب ... المطلق والمشروط ... دابة الاول دون الثاني والاظهر ... مطلقا م

الجنس

لو

الجنس الا ان الجنس معرف باللام فيتناول القليل منه والكثير فتناول الجنس كما ذكره اجلاه علما الاسلام واما الثاني فانه جمع وحقه ان لا يحنث
بكلام واحد كما لو حلف لا كلم ناسا الا ثلثا الا انه لما ذكر بعضهم ان لفظ الجمع اذا دخله لام التعريف كان للجنس فيفيد ما يفيد المفرد فاذا قال ان تزوجت النساء او
اشتريت العبيد فعلي كذا انصرف ذلك بتزوج امرأة واحدة وشراء عبد واحد والعرف مطابق لذلك وهذا بخلاف المجرد عن التعريف فانه لو قال ان تزوجت نساء
او اشتريت عبيدا فانه لا يحنث بدون ثلثة واعلم ان المعتبر انما اطلق عليه اسم فضل فيه الوجوه من جازت الطهارة به لكن ربما اشكل بمعارضة العرف فان
اطلاق الشرب لا ينصرف الا الى الماء فان استقر العرف على ذلك كان مرجحا كما سبق والا فالاعتبار بالحقيقة اللغوية **قوله** اسم المال يقع على العين
والدين والحال والمؤجل فاذا حلف ليتصدقن بماله لم يبر الا بالجميع لاطلاق المال متناول العين اجماعا والدين عندنا وعند الاكثر لانه ...
وعن فيتناول اسم المال فاطلاق ديوني على الناس واستوفى فلان ماله من فلان وشبه ذلك كثير وكذلك الدين يشمل الحال منه والمؤجل بتقريب ما ذكرناه وخالف
في ذلك بعض العامة فخص المال بالزكوي وآخرون منهم فخصوه بالعين وثالث منهم خصه بما عدا الدين المؤجل وكما يشمل عندنا جميع ما ذكر يشمل ثياب البدن ودار
السكنى وعبد الخدمة والمستثنى في الدين لان المعتبر ثبوتها والاسم وكذا يدخل فيه العبد الآبق والمال الضال والمغصوب والمسروق
المنقطع خبره استصحابا للبقاء والعبد المدبر والموصى به والمعلق عتقه على صفة وام الولد لبقاء جميع ذلك على ملكه وفي المكاتب وجهان من قوله صلى الله
عليه وآله المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ومن انه كالخارج عن ملكه بدليل انه لا يملك منافعه وارش الجناية عليه والاظهر الثاني ويمكن الفرق بين المطلق والمشروط
فيدخل الثاني في المال دون الاول وهو خيرة الترددي ولو كان يملك منفعة بوصية او اجارة ففي دخولها في اطلاق المال وجهان اظهرهما ذلك ولهذا تعرف
في الوصية ما عن الشفعة والاستطراق فلا وارش الجناية خطاء او عمدا اذا عفي على مال يحتمل ارادته **قوله** يقع على القرآن اسم الكلام وقال الشيخ
لا يقع عليه ويشكل بقوله تعالى حتى يسمع كلام الله ولا يحنث بالكتابة والاشارة لو حلف لا يتكلم فيها مسئلتان ا اذا حلف لا يتكلم و
انعقدت يمينه بنحو القرآن فهل يحنث به قولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ في المبسوط لعدم بطلان الصلوة به مع بطلانها بالكلام ولان اسم الكلام عند الاطلاق
ينصرف عرفا الى كلام الآدميين في محاوراتهم ولا يصدق عرفا على من قرأ القرآن انه تكلم ولو كان كلاما كان خارج الصلوة كان كلاما فيها فاطلها بالاجماع
على خلافه والثاني الحنث ... نظرا لعموم اللفظ مع كونه كلاما وعدم بطلان الصلوة به لان المبطل للصلوة هو كلام الآدميين لا مطلقا لقوله
صلى الله عليه وآله ان الصلوة لا يصلح فيها شيء من كلام الآدميين وقد قال تعالى حتى يسمع كلام الله ولان الكلام هو المنتظم من الحروف المسموعة المتواضع
عليها اذا صدرت عن قادر واحد وهو المذهب الاكثر منهم المحقق وابن ادريس والعلامة في التحرير وولده والشهيد رحمهم الله تعالى وفي الارشاد وافق
الشيخ على عدم الحنث به وتوقف في القواعد ومثله القول في التهليل والتسبيح لما ذكرناه في عدم بطلان الصلوة وكونه غير الكلام المعهود في
المحاورات ومن صدق حد الكلام عليه وقوله تعالى آيتك ان لا تكلم الناس ثلثة ايام الا رمزا واذكر ربك كثيرا وسبح بالعشي والابكار فامره بالتسبيح
وذكر ربه مع قطع الكلام عنه فكان الظاهر من الآية ان المامور به ترك كلام الناس لا مطلق الكلام لذكر الله وقوله صلى الله عليه وآله افضل الكلام
اربع سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر كلمة ثقيلة في الميزان خفيفة على اللسان وهذا اقوى ب لا يحنث في الكلام بالكتابة والاشارة لانهما

لا يسمى كلاما لغة ولا عرفا بل يصح ان يقال لم يكلمه وانما كتب او اشار اليه ومثله القول في المراسلة وقوله تعالى اني نذرت للرحمن صوما فلن اكلم اليوم انسيا

فاشارت اليه لو كانت الاشارة كلاما لما صح منها وذهب جماعة من العامة الى الحنث بذلك لقوله تعالى ما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا او من وراء حجاب

او يرسل رسولا استثنى الرسالة من التكليم فيدخل الاخران بطريق اولى والاستثناء في الاية الثانية يقتضي من الكلام وهو حقيقة في المتصل والاقرب على المقدرين

ان اشارة الناطق والاخرس تقام مقام كلام الناطق للضرورة **قوله** الحلي يقع على الخاتم واللؤلؤ فلو حلف لا يلبس الحلي حنث بلبس كل واحد

منهما ذكر الخاتم واللؤلؤ في الحلي لا على وجه الحصر فيهما كما نظر من العبارة بل هما الفرد الخفي منه وهو اعم منهما والظاهر ان فرده السوار والخلخال ونحو ذلك وتخصيص

اللؤلؤ على خلاف بعضهم حيث خص اسم الحلي بالذهب والفضة وفيه قطع في القدوري مستدلا بقوله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها وذكر في التحرير ان المحقق

والسيح يسمى حليا ان السواد وجعل ابن حمزة افراده الدراهم والدنانير في المرسلة لا مثل السيف والمنطقة المحليين والوجه الرجوع فيه الى العرف وهو يختلف كثيرا

والحكم بالمقس من الحنث بكل واحد من افراده انما يتم لو كان حلفه على الحلي بفتح الحاء وسكون اللام ليكون مفردا اما جمعه وهو الحلي بضم الحاء وكسر اللام وتشديد

الياء وفيه لغة اخرى بكسر الحاء ووزنه على التقديرين فعول فان فعلا يجمع على فعول كفلس وفلوس واصله حلوي اجتمعت الياء والواو وسبقت احداهما بالسكون فقلبت الواو ياء

وادغمت على القاعدة ثم كسر اللام لمناسبة الياء ثم الحاء اتباعا للام فاذا حلف عليه لا يحنث بلبس فرد من افراده

بل ولا اثنين بل بالجمع كما لو حلف على كل جمع كقوله لا البست ثيابا هذا اذا قلنا لا يبست حليا بالتنكير اما لو عرفه فقد تقدم ان بعضهم حمله على الجنس فيكون كالمفرد

والعرف يرشد اليه وكلامهم خال من تقييد الحلي المحلوف عليه بكونه مفردا او جمعا ولكن القواعد الشرعية تدل على ما فصلناه وقد تقدم مثله في الايلاء لو قال والله

لا وطئتكن فانه لا يحنث بوطء واحدة ولا اثنتين بخلاف ما لو حلف على وطء كل واحدة وكذا القول في الحلف على الشيء كما لو قال لا اكلت هذين الرغيفين

فانه يجوز له اكل كل واحد منهما وبعض الاخر وانما يحنث بهما معا **قوله** التسري هو وطء الامة وفي اشتراط التخدير نظر فلو حلف في معنى التسري فذهب

بعضهم الى انه يحصل بثلاثة امور ستر الجارية عن اعين الناس المعرضة بالتخدير والوطء والانزال وقيل يكفي الستر والوطء وقيل يكفي الوطء لان اشتقاقه من السر

وهو الوطء قال امرؤ القيس الا زعمت بسباسة القوم انني كبرت وان لا يحسن السر امثالي وقيل من السر لانه يخفيها بالتخدير او يخفي وطأها عن زوجته وغيرها

وغير ذلك واختار الشيخ في المبسوط اعتبار الوطء والانزال وفي القدوري الاكتفاء بالوطء مطلقا والاقوى الرجوع فيه الى العرف وهو يختلف باختلاف الازمان

والاصقاع **قوله** اذا حلف لاقضين دين فلان الى شهر كان غاية ولو قال الى حين او زمان قال الشيخ يحمل على المدة التي حمل عليها نذر الصيام

وفيه اشكال من حيث هو تعدٍ عن موضع النقل مع علمه ان قصد التأبيد والاطلاق فيهما ما يشتمل انه اذا قال لاقضين حقك الى شهر او الى

الشهر فلكن القضاء قبل القضاء لان الى للغاية وما بعدها خارج عن المغيا اما مطلقا او مع بالقرينة او بثبوت المفصل المحسوس وربما قيل بجواز تأخيره

الى ان يهل كما لو قال لاقضينك عند الهلال لان الى كما تكون للتحديد تكون بمعنى مع كقوله تعالى من انصاري الى الله اي مع الله فلا يحنث بالشك وضعف

بان المعنيين متضادان في الحكم لان مقتضى الاول كون الشهر طرفا للاداء واخره اخر الوقت المعين باليمين ومقتضى الثاني كون الهلال وقتا له دون ما قبله

ولازم وجوب احضار الحق ورصد الهلال ليدفعه عنده من غير تقديم ولا تأخير حتى لو قدمه عليه فقد فوت البر على نفسه كما لو حلف على اكل الطعام غدا فاكله اليوم

قلنا

قلنا وحيث كانا متضادين فلا بد من الحمل على احدهما والاول اولى لانه الاغلب في استعمال الى واوفق للعرف **قوله** ولو قال لاقضينه الى حين او زمان لم يتحقق

ذلك بزمان مقدر بل يقع على القليل والكثير لغة وعرفا في قضاه بعد ما فالحكم بالحنث اذا مات قبل ان يقضيه مع التمكن وقال الشيخ يحمل على نذر الصوم وهو الحين

ستة اشهر والزمان خمسة اشهر لانه عرف شرعي ناقل عن الوضع اللغوي فيجب المصير اليه واستشكله المصنف من حيث ان استعمال الشرع له فيما ذكر لقوله تعالى

فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون ولتعلمن نبأه بعد حين فذرهم في غمرتهم حتى حين فيمن فيها يوم القيمة وقال تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر

لم يكن شيئا مذكورا وفسر بستة اشهر لانها الغالب في مدة الحمل وقيل هو اربعون سنة لانه اشارة الى ادم وقد صور من حماء مسنون وطين لازب ثم نفخ فيه

الروح بعد اربعين سنة فهو مشترك ولا يمكن حمله على جميع معانيه انما ما تفهم منهم وما ورد في النذر مختص به على خلاف الاصل فلا يتعداه وما عداه ان فهم الارادة والتحول

بقصد اللافظ او قرينة تدل على تعيين احد معاني المشترك والا كان مشتملا للقليل والكثير ولا يحصل الحنث الا بالموت لاصالة براءة الذمة مما عداه ذكر وكذا القول

في الزمان والوقت والدهر والمدة وغيرها مما تدل على الزمان المبهم **قوله** الحنث يتحقق بالمخالفة اختيارا عامدا سواء كان بفعله او بفعل غيره كما لو حلف لا ادخل

بلدا فادخل بفعله او فعل في سفينة فسارت به او ركب دابة او حمله انسان ولا يتحقق الحنث بالاكراه ولا مع النسيان ولا مع عدم العلم اذا

وجد الفعل او القول المحلوف عليه على وجه الاكراه او الجهل بالمحلوف عليه بان دخل الدار وهو لا يعرف انها الدار التي حلف لا يدخلها او حلف لا يسلم على زيد فسلم

عليه في ظلمة وهو لا يدري انه زيد اما النسيان فلان لم يحنث فيما لقوله صلى الله عليه واله رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه ولان البعث والزجر المقصودين

من اليمين انما يكون مع اختيار الفعل ذاكرا لليمين ضرورة ان كل حالف انما يقصد بعث نفسه او زجرها باليمين وذلك انما يكون عند ذكرها وذكر المحلوف عليه حتى يكون

تركه او فعله لاجل اليمين وهذا لا يتصور الا مع القصد اليها والمعرفة بها فاذا جهل اليمين في صورة النسيان وكذا حالة الاكراه او المحلوف عليه في صورة الجهل

لم يوجد المقصود من اليمين الحثها اذ لا يتصور قصد البعث والامتناع حال الجهل والنسيان وكذا حالة الاكراه لو حلف على ان لا يدخل غيره ولم يدخل

هذه الحالة في اليمين والبعث على الاقدام والمنع منه انما يتعلق بالافعال الاختيارية لا امتناع بعث المرء نفسه على ما يعجز عنه كالصعود الى السماء ولكنه

فانه لو حلف على ما لا ينعقد يمينه فكذا المعنى الذي يتعلق به الحنث اذا وجد على وجه الاكراه يجب ان لا يخل لانه لا حد سببي وجوب الكفارة فلا فرق على تقدير

الاكراه بين ان يفعل الحالف المحلوف على تركه بنفسه بان يحمل الى الدار التي حلف لا يدخلها كرها وكذا لا فرق مع الاختيار بين ان يتولى الفعل بنفسه بان يدخل

الدار بنفسه او بفعل غيره اذا ابر او نعقد في سفينة فدخل بعموم قادر على النزول عنها فلم ينزل او حمل بغير اذنه لكن كان قادرا على الامتناع فلم يمتنع فيحنث

وجان ابن حمزة ذلك لانه سكوته بمنزلة الاذن في الدخول ويحتمل العدم لانه لم يوجد منه الدخول وانما استند الى غيره وهو ممنوع ولو حمل بامره فلا اشكال في

الحنث وكان كما لو ركب دابة ودخلها ويصدق ان يقال انه دخلها على ظهر فلان كما يصدق ان يقال دخلها راكبا وخالف جماعة من العامة في حكم

المسئلة وحكموا بالحنث في جميع الفروض استنادا الى وجود صورة المحلوف عليه والكفارة لا تسقط بالاعذار عندهم لانه قد يجب عليه والكفارة

تسقط الحنث عنه ومع ذلك يلزمه الكفارة كما لو كان حلف على ان لا يفعل الواجب او يفعل المحرم فان اليمين عندهم تنعقد على جميع

ذلك وان وجب الحنث كما انه لو حلف على ترك المندوب ينعقد واستحب الحنث اذا لو ورد ذلك وقلنا بعدم الحنث بل يحل اليمين ام لا وجهان

فاذا انعقد اشارة الاخرس ع

الواو وهو

وهو الخاصم

بل هنا اولى لان الداعية حالة الاكراه ع

عليه المهذب وبغيره بان يحمل ع بان ركب الخ

احدها انه لو وجد الفعل المحلوف عليه حقيقة فكان كما لو حلف عمداً وان افترقا في الكفارة وعدمها فقد حصلت المخالفة وهي لا تتكرر فاذا خالف مقتضاها
بعد ذلك لم يحنث وقد حكموا في الايلاء انه لو وطئ ساهياً او جاهلاً بطل حكم الايلاء لانها يمين صريحة وكذا لو كانت امة فاشتراها او كان عبداً فاشتراه
واعتقه ووجه العدم ان الاكراه والنسيان والجهل لم يدخل تحتها فالواقع بعد ذلك هو الذي تعلقت به اليمين فاذا لم يفعلها ولم يوجد ما يقاومه
لزم الحنث به استقرب الشهيد في قواعده الاول ونسبه الى ظاهر الاصحاب **قوله** الايمان الصادقة كلها مكروهة اطلق المص وجماعة كراهة اليمين
الصادقة لقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وقول الصادق عليه السلم في رواية ابي ايوب الخزاز لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين فانه يقول
عز وجل ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وليس على اطلاقه لانه ثبت ان النبي صلى الله عليه وآله حلف كثيراً كقوله صلى الله عليه وآله لما حكى عن سليمان عليه السلم
انه قال لاطوفن الليلة على سبعين امرأة كلها يأتي بفارس يقاتل في سبيل الله الحديث وايم الله الذي نفس محمد بيده لو قال ان شاء الله لجاهدوا في سبيل
الله فرساناً اجمعون وقوله صلى الله عليه وآله في زيد بن حارثة وايم الله ان كان لخليقاً بالامارة وغير ذلك من الايمان المروية عنه صلى الله عليه وآله
واستثنى بعضهم ما وقع منها في حاجة لتوكيد كلام او تعظيم امر فالاول كقوله صلى الله عليه وآله والله لو تعلمون ما اعلم لضحكتم قليلاً ولبكيتم كثيراً والثاني
ما ورد عنه صلى الله عليه وآله راجع الى معنى وقسمها الاكثر الى الاحكام الخمسة فقد تجب في مثل انقاذ مؤمن من ظالم وان كان كاذباً ويتأول وفي الدعوى
عند الحاكم اذا توجهت عليه وقد تحرم اذا كانت كاذبة الا لضرورة وقد تستحب لدفع الظالم عن ماله المجحف به وقد تكره كما اذا كثرت وعلى محل الايمان في
الوضع … عليه كالحلف على القليل من المال وما عدا ذلك مباح **قوله** وربما كانت الكاذبة مستحقة على القصد من المال … لو قصد دفع
المظالم جاز وربما وجبت وان كذب لكن ان كان يحسن التورية ورى وجوباً ومع اليمين لا اثم ولا كفارة مثل ان يحلف ليدفع الظالم
عن انسان او ماله او عرضه المعهود من الفقهاء واهل اللغة ان اليمين الغموس هي الحلف على الماضي كاذباً متعمداً بان يحلف انه ما فعل وقد
كان فعل او بالعكس وانها محرمة وانما سميت غموساً لانها تغمس الحالف في الذنب او النار وهي من الكبائر روي انه صلى الله عليه وآله قال الكبائر
الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس الحديث ولكن المص هنا اطلقها على الحلف على الماضي مطلقاً ومن ثم وصفها
بالكراهة والمراد باليسير من المال ثلثون درهماً فما دون والمستند رواية علي بن الحكم عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلم قال اذا ادعي عليك
مال ولم يكن له عليك فاراد ان يحلفك فان بلغ مقدار ثلثين درهماً فاعطه ولا تحلف وان كان اكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه **قوله** … بها
وان كذب اذا استلزمت تخليص مؤمن من ظالم ونحوه قوله لدفع ظالم عن انسان او ماله او عرضه ان الحلف للدفع عن الاثم يجب لا يجعله
مثالاً للواجب ويشكل وجوب الدفع عن مال الغير بذلك دون مال نفسه الا ان يقال بوجوبه فيهما وقد ذكر المقارنة وغيره ان الدفع عن
النفس واجب وعن المال غير واجب مطلقاً وفي الدروس صرح في هذا الباب بان الحلف لدفع الظالم عن مال نفسه المجحف به مستحب ولكن
الفرق بين المال المضر فواته بالحال وغيره في الحكم والمراد بالتورية ان يقصد باللفظ غير ظاهره … معناه بان يقصد بالمشترك معنى غير المطلوب
منه للحالف عليه بان يقصد بما في قوله ما لفلان عندي وديعة الموصولة لا النافية وبالعندي فراشي وبحيث الارض او لباس وبحيث الكيل او القفاز …

لا يمل الله حتى تملوا او الى كونه صلى الله عليه وآله والله …

ذلك او في الاثبات بان يقول ما فعلت كذا ويعني في غير المكان والزمان الذي فعله فيه ونحو ذلك ولم يحسن التورية حلف ولا اثم عليه ولا يقبل الله تعالى
ما ولي الكلام عنه ولا يخرج به عن الغموس والتورية للمستحلف المحق **قوله** اليمين بالبراءة من الله سبحانه او من رسوله صلى الله عليه وآله او الائمة
لا يجب بها كفارة ويأثم ولو كان صادقاً وقيل يجب بها كفارة ظهار ولم اجد به شاهداً وفي توقيع العسكري عليه السلم الى محمد بن
يحيى يطعم عشرة مساكين ويستغفر الله تعالى الحلف بالبراءة من الله ورسوله والائمة عليهم السلم محرم سواء كان صادقاً ام كاذباً فروى عن ابن عمر
قال سمع رسول الله صلى الله عليه وآله رجلاً يقول انا بريء من دين محمد صلى الله عليه وآله فقال ويلك اذا برئت من دين محمد فعلى دين من تكون قال فما
كلمه رسول الله صلى الله عليه وآله حتى مات وروى بريدة عن النبي صلى الله عليه وآله قال من قال اني بريء من الاسلام فان كان كاذباً فهو كما
قال وان كان صادقاً لم يعد الى الاسلام سالماً وروى يونس بن ظبيان قال قال لي يا يونس لا تحلف بالبراءة منا فانه من حلف بالبراءة منا صادقاً
او كاذباً فقد برئ منا والاصح انه لا كفارة عليه بذلك مطلقاً لاصالة البراءة وعدم دليل مخرج عن حكم الاصل والقول بوجوب كفارة ظهار مع الحنث
للشيخين وسلار والتقي وذهب ابن حمزة الى وجوب كفارة النذر وهي عنده كبيرة مخيرة وقيل غير ذلك والكل يرجع الى دليل صالح من طرق الموضع
المذكور صحيح وحكم بمضمونه جماعة من المتأخرين منهم العلامة في المختلف ولا بأس به وقد تقدم البحث في ذلك كله في الكفارات **قوله** ولو قال هو يهودي
او نصراني او مشرك ان كان كذا لم ينعقد وكان لغواً قد تقدم ان الحلف لا ينعقد الا بالله تعالى فلا كفارة في اليمين بغيره سواء حرم الحلف به ام لا او
روى اسحق بن عمار في الموثق قال قلت لابي ابرهيم عليه السلم رجل قال هو يهودي او نصراني ان لم يفعل كذا وكذا فقال بئس ما قال وليس عليه شيء والكلام
في تحريم هذا اليمين كما سبق وفي رواية بريدة ما يدل عليه وروى ثابت بن الضحاك ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال من حلف على يمين بملة
غير الاسلام كاذباً فهو كما قال **قوله** لا تجب الكفارة الا بعد الحنث ولو كفر قبله لم يجزه لانها عبادة فلا يجوز ايقاعها قبل وقت
وجوبها ولانها لا تجب قبله اجماعاً وغير الواجب لا يجزي عنه وخالف في ذلك بعض العامة فجوز تقديمها على الحنث كتعجيل الزكوة قبل تمام الحول لقوله
صلى الله عليه وآله اذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فات الذي هو خير وكفر عن يمينك وفي لفظ آخر فكفر عن يمينك وات الذي هو خير وفي بعض
ما وافقه وفي الطريق ضعف والمراد بالحنث هنا مخالفة مقتضى اليمين واصله الاثم والذنب ومنه بلغ الغلام الحنث اي المعصية والطاعة قاله
الجوهري وفي نهاية ابن الاثير الحنث في اليمين نقضها والنكث فيها **قوله** لا يعطي الكفارة كافراً ولا من يجب عليه نفقته فان كان نعلم لم
يجزه وان جهل فاجتهد ثم بان انه لم يجزه وكذا لو اعطى من ظاهره الفقر ثم بان غنياً لان الاطلاع على الاحوال الباطنة متعذر والكلام في
الاجزاء مع الدافع بعدم استحقاق المدفوع عليه وما مع عدم علمه فان لم يجتهد في البحث عن حاله فلا كلام في عدم الاجزاء لاستناده الى تقصيره وان اجتهد بان
… على حاله … فالاقوى … الاجزاء … من الشرائط لا يوجد في نفس الامر والفرق في ذلك بين انواع
الشرائط المعتبرة في المستحق ولكن المص خص الحكم ببعضها واستثنى في الدروس ما لو ظهر المدفوع اليه عبد الدافع فانه لا يجزي مطلقاً لكان وجه
ان المال لم يخرج عن ملكه لان عبده لا يملك ويشكل بانه لو كان الحكم مبنياً على الظاهر فلا عبرة بعدم ملك المدفوع اليه ولان ذلك جاز في عبد غيره

قال رسول الله صلعم

بريء … الخ

على ان العبد لا يملك وايضا فان الغنى ونحوه ممن لا يستحق الكفارة لا يملكها بالدفع اليه في نفس الامر لفقد الشرط فهي باقية على ملك الدافع على كل حال
وانما اجزات عنه مع الاجتهاد دفعا للحرج وقد تقدم مثله في الزكاة ومثله ما لو ظهر كون العين باقية امكن استردادها والا استردت مطلقا ودفعت الى غيره
الى المستحق وهل يكفي في البحث عن حال المسكين سؤاله عن حاله حيث يجهل امره ام لا بد من البحث زيادة على ذلك وجهان من ان الظاهر من الاجتهاد
بذل الجهد في البحث وهو يقتضي امرا زائدا عن تقليده ومن قبول قوله شرعا فلا تقصير في ترك البحث عنه زيادة على ذلك ويشكل بانه بدون ذلك لا يجوز الدفع
اليه مطلقا فلا يقع مجزيا وان استمر الاشتباه وانما الكلام على تقدير جواز الدفع ظاهرا ثم تبين خلافه ولعل ذلك التعويل على قول الذي موضع الاجتهاد على
اخبار شاهدين بفقره مع عدم دعواه ذلك ثم ظهر خلافه ولكن يجري الابعد المعتمد عليها مفقرا او قريبا او اعلى الرجوع الى اخبار جماعة مطلعين
على حاله وذلك كله غير شاف لظهور دعواه ولان المال مما يخفى والشبهة في تحقق الاجتهاد ببعض الآخرين وانما الكلام على تقدير الاجتهاد على وجه

قوله لا يجزي في التكفير بالكسوة الا ما يسمى ثوبا ولو اعطاه قلنسوة او خفا لم يجزه لانه لا يسمى كسوة ويجزي الغسيل من الثياب

لنا ما لم يكن الاثر اذا اختار المكفر الكسوة اعتبر فيها ما يسمى ثوبا واقله ثوب واحد من قميص او سراويل او جبة او جبة او مقنعة او ازار او رداء لان الامر تعلق على
جميع ذلك ويختلف حال الاعتبار في الذكورية والانوثية والكبر والصغر ويكفي للصغير ثوب يصدق عليها بالنسبة الى اسم الثوب من احد الاصناف وان لم يكف
الكبير عرفا فيهما والاشتراط ان يكون محيطا بل يجوز اعطاء الكرباس ويستحب ان يكون جديدا فان كان ام مقصورا فان كان مستعملا نظر ان تخرق او ذهبت
قوته بمقاربة الانحلال لم يجز لانه معيب كالطعام المسوس وان لم ينته الى ذلك لم يجز كالطعام العتيق والمجزي المرقع ان رقع للتحرق والبلى وان خيط في
الابتداء رقعا مما يخطط للابتداء لم يزد وغيره اجزاء اما الجنس فيجزي المتخذ من الصوف والشعر والقطن والكتان والقز والابريسم والا فرق
في كل جنس بين الجيد والردي والمتوسط مع صدق الاسم للمجزي القلنسوة ولا الخف والنعال ونحوه ما يلبس في الرجل لعدم صدق اسم الكسوة عليها
خلافا لبعض العامة ومثل المنطقة والخاتم والتكة وقد تقدم البحث في ذلك في باب الكفارات واما ذكره هنا مناسبة لكفارة اليمين فان الكسوة تختص

قوله اذا مات وعليه كفارة مرتبة ولم يوص بها او اذكر جميع مما ملكه بل الى آخر الباب في مسائل الكفارات كما يصح عتقه كان اجود

على اقل رقبة تجزي وان اوصى باخرى زيد عن ذلك ولم يجز الوارث كانت قيمة المجزي من الاصل والزيادة من الثلث وان كانت الكفارة
مخيرة اقتصر على اقل الخصال قيمة ولو اوصى بما هو اعلى ولم يجز الوارث فان خرج من الثلث فلا كلام والا اخرجت قيمة الخصلة الدنيا من
الاصل وثلث الباقي فان قلنا بما اوصى والا بطلت الوصية بالزائد واقتصر على الدنيا اذا مات وعليه كفارة فاما ان يوصي بها او لا فان لم يوص بها وجب
اخراجها من تركته مقدما على الميراث كغيرها من الحقوق الواجبة الدين والزكاة والحج وغيرها لكن يجب الاقتصار على اقل الخصال قيمة اذا كانت مخيرة واقل ما يجزي في
الواجب عليه اذا كانت مرتبة ان لم يتبرع الوارث بالزائد ولكن هنا كقيمتي والمجزي وعليه العمل وان اوصى بها فاما ان تعين قدرا او خصلة او يطلق فان اطلق
كما لو لم يوص وان عين قدرا او خصلة فان كان بقدر الدنيا او وجب اقتصر عليها وان عين قدرا زائدا عن ادنى الخصال في المخيرة او زاد الواجب في المرتبة فان
بلغ اعلاها او مادونها والا بلغ فان لم يبلغ خصلة اخرى الا الزائد واخرجت الدنيا وعاد الزائد ميراثا ان لم يتبرع الوارث بالكمال وان بلغ خصلة اخرى او حذوا

اخر فان اجاز الوارث اخرج الموصى به والا اعتبر قدر الادنى من الاصل والزائد من الثلث لا غير واجب فان وسع الثلث مجموعه اخرج والا اقتصر على ما يخرج من ان
لم يبلغ ذلك الخارج خصلة صح بما كان قدر وان بلغ خصلة وجب ما كاهو ولو بلغ اوسط وجب كما لو بلغ المجموع وكذا القول لو بلغ الاعلى وان اوصى بالاعلى
ابتداء فان اجاز الوارث له في الثلث الزائد عن قيمة الادنى فلا كلام وان قصر فاما ان يحصل بالمجموع من الاصل والخارج من الثلث خصلة وسطى او لا فان كان
الثاني اخرجت الدنيا لا غير وان كان الاول ففي وجوب اخراج الوسطى او جواز الاقتصار على الدنيا وجهان من ان الوسطى لم يجب واجبا بالاصل والا بالوصية
بحيث سقط اعتبار العليا بقصور المال وعدم الاجازة فتجب الدنيا الواجبة بالاصل ومن ان الواجب صرف المجموع حيث نفذ الوصية به وهو بعض الموصى به فاذا لم يمكن
انفاذ مجموع الموصى به يجب المقدور ولا يسقط الميسور بالمعسور لعموم اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم والاقوى الاول والفرق بين الوصية بالعليا وتعذر تسميتها
جزم باخراج الميسور في الثاني دون الاول ان الموصى به على تقدير العليا امر معين فاذا فات لم يكن ما دونه موصى به وانما وجب الادنى بالاصل بخلاف الوصية بقدر
تسع العليا لان الوصية متابك القدر وبكل جزء منه فاذا فات بعضه بعدم خروجه من الثلث بقي الباقي وهو صالح عوضا عن جميع الخصال بخلاف المعين ولان

قوله اذا انعقدت يمين العبد ثم حنث وهو رق ففرضه الصوم في الكفارات مخيرها و
مرتبها ولو كفر بغيره من عتق او كسوة او اطعام فان كان بغير اذن المولى لم يجزه وان اذن اجزاه وقيل لا يجزيه لانه لا يملك بالتمليك والاول
اشبه وكذا لو اعتق عنه المولى باذنه اذا وجب على المملوك كفارة مخيرة او مرتبة ففرضه الصوم لان التكفير بالاطعام والكسوة والعتق فرع الملك
على الاشهر فان كان مخيرا فهو عاجز عن العتق فينتقل الى الصوم وكذلك اذا كانت مخيرة فالتخيير انما يكون بين امرين او امور يمكن المكلف منها ومن ليس كذلك
اذا لم ياذن له المولى او نهاه وان اذن له في التكفير بالعتق او التطعيم او الكسوة ففي اجزائه قولان منشاوهما انه كونها لا يجب عليه فلا يسقط عنه
الواجب سواء قلنا بملكه ام لا اما على تقدير عدم الملك فظاهر واما على تقديره فلان العتق لا عتق الا في ملك ولو ملك مولاه له او فطن بصحة الحجة ومن ان الاخراج كان
عدم القدرة فاذا اذن المولى حصلت وجرى مجرى ما لو كفر المتبرع عن المعسر وقد تقدم البحث في ذلك في الكتابة

قوله لا ينعقد يمين العبد بغير اذن مولاه فلا يلزمه الكفارة وان حنث اذن له المولى في الحنث او لم ياذن اما اذا اذن له في اليمين فقد انعقدت فلو حنث
باذنه فلو كفر بالصوم لم يكن للمولى منعه ولو حنث بغير اذنه كان له منعه ولو كان الصوم مضرا او غير مضر تتعدد الصور اربع
ا ان يحلف باذنه ويحنث باذنه فلا خلاف في وجوب الكفارة بالصوم لكن يمكن منعه الى ان يعتق او تضييق وقت الوفاة ووجهان اجودهما العدم
ب حلف بغيره ويحنث بغيره فلا كفارة قطعا لفقد شرط الصحة وهو الاذن ج حلف بغير اذنه وحنث به فان قلنا بعتقه بدونه باطل فلا كفارة وان قلنا
بكونها موقوفة فهي استلزم الاذن في الحنث الاجازة وجهان من ظهور دلالته عليه واحتمال الامرين فيستصحب اصالة البراءة وهو الاجود وعليهما يتفرع
الصوم فعلى الاول له الصوم بغير اذنه لان الحنث يستعقب الكفارة والاذن فيه اذن في التكفير كما ان الاذن في الاحرام اذن في تتمة افعال الحج
وعلى الثاني يتوقف لزومها على عتقه ان جعلناه كاشفا عن لزوم النذر وان جعلناه سببا فلا كفارة د حلف باذنه وحنث بغيره ففي صيامه
بغير اذنه اشكال منشاوه من ان سبب الوجوب حصل في اذنه والحنث من لوازمه او توابعه والاذن في الشي اذن في لوازمه او يستلزم الاذن في لازمه

وانعقد وان الحنث موجب عليه الى السيد منوعين واجب عليه كالبلى منوعين الصلوة ومن ان الاذن فى اليمين اذن فى سبب الامتناع فهو اذن
فى الامتناع ونهى عن الحنث فكان كباقى اقسام الصوم التى للسيد المنع منها لحقه ولان لزوم الكفارة لا يلازم اليمين بل اليمين مانع من الحنث فالاذن
فيها لا يكون اذنا فى الكفر وفصل الشيخ بجواز منعه من الصوم المضر دون غيره قوله اذا حنث بعد الحرية كفر كالحر ولو حنث ثم اعتق فالاعتبار
بحال الادا فان كان موسرا كفر بالعتق او الكسوة او الاطعام ولا ينتقل الى الصوم الا مع العجز هذا فى المرتبة وفى المخيرة يكفر بخصالها مطلقا

بابها

لا اشكال فى تكفيره كالحر على تقدير حنثه بعد الحرية سواء قلنا ان الاعتبار بحال الادا ام بحال الوجوب لوجودهما حالة الحرية اما لو حنث قبلها ثم اعتق ولما
يكفر فهل المعتبر وقت الوجوب ام وقت الادا الاظهر عند الاصحاب الثانى نظرا الى ان خصال الكفارة عبادات فيراعى فيها حالة الادا كما فى الوضوء والتيمم فان
النظر فى القدرة على الاستعمال والعجز عنه الى حالة الادا وكما فى الصلوة بالنظر الى القيام والجلوس لو عجز عن القيام عند الوجوب وقدر عند الادا صلى
صلوة القادرين ولو انعكس الفرض انعكس الحكم ومن اعتبر حالة الوجوب نظر الى ان الكفارة نوع تطهير يختلف حاله بالرق والحرية فنظر الى حالة الوجوب

عتق

كالحد فانه لو زنا وهو رقيق ثم اعتق او بكر ثم صار محصنا تعلق عليه حد الارقا والابكار وعلى الوجهين يتفرع حكم العبد لو حنث ثم اعتق فان اعتبرنا حالة
الادا اعتبر يساره فلزمه العتق فى المرتبة او اعساره فيصوم وان اعتبرنا حالة الوجوب ففرضه الصوم على التقديرين لا يتبع يسره والمذهب الاول

كتاب النذر

هو بفتح الدال فى الماضى وكسرها فى المضارع لغة الوعد بخير او شر وشرعا التزام
قربة معين او مطلقا والاصل فيه قبل الاجماع آيات منها قوله تعالى وليوفوا نذورهم واخبار منها قوله صلى الله عليه وآله من نذر ان يطيع الله فليطعه
ومن نذر ان يعصى الله فلا يعصه قوله ولا يصح من الصبى ولا من المجنون ولا من الكافر لتعذر نية القربة لكن لو نذر فاسلم استحب له

فى حقه واشتراطها فى الندم

الوفاء ضابط الناذر ان يكون مكلفا له اهلية العبادة لانه ضرب منها لاشتراطها بالقربة فلا يصح نذر الصبى وان كان مميزا ولا المجنون مطلقا الا
افاقة ذى الادوار اذا وثق بعقله بعض تمييزه لانهما مسلوبا العبارة واعتبار العبادة من حيث الشرع وان قبلها الطفل للتمرين وكذا لا يصح نذر الكافر لانه
ليس من اهل التقرب لكن يستحب له اذا اسلم الوفاء بما نذره حال كفره لما روى ان عمر قال لرسول الله صلى الله عليه وآله كنت نذرت اعتكاف ليلة
فى الجاهلية فقال له النبى صلى الله عليه وآله اوف بنذرك ولانه لا يحسن ان يترك بسبب الاسلام ما عزم عليه فى الكفر من خصال الخير وفى دلالة السنة
نظر ذلك قوله ويشترط فى نذر المرأة بالتطوعات اذن الزوج وكذا يتوقف نذر المملوك على اذن المالك فان بادر لم ينعقد
وان تحرر لانه وقع فاسدا وان اجازه المالك ففى صحته تردد اشبهه اللزوم اشتراط اذن الزوج والمولى فى نذر الزوجة والمملوك هو المشهور
بين المتأخرين والحق به العلامة فى بعض كتبه والشهيد فى الدروس الولد فاوقف نذره على اذن الاب كاليمين والاصل على ذلك كله ما ورد انما
ورد فى اليمين كما عرفته سابقا ووجه الالحاق مشابهته له فى الالتزام لله تعالى وفى كثير من الاحكام وللتسمية بها فى رواية الوشاء عن ابى الحسن عليه السلام
قال قلت له ان لى جارية كنت حلفت منها بيمين فقلت لله على ان لا ابيعها ابدا ولى الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال ف لله بقولك له
قوله حلفت مع ان الصيغة نذر وهى كان من كلام السائل الا ان الامام عليه السلام اقره عليه فكان كتلفظه به وفيه نظر لانهما يختلفان فى كثير

صيغة

فى بعض الاحكام المقتضى لمساواتهما فى هذا الحكم واطلاق اليمين عليه فى الرواية مجاز لوجود خواصه فيه من عدم فهمه من اطلاق اللفظ وجواز سلبه عنه
وغيرهما ويجوز للامام اقراره على المجاز خصوصا مع تصريحه فى السؤال بكونه نذرا فيضعف حينئذ الالحاق قلت قد علم الحكم وعموم الادلة الدالة على وجوب
الوفاء بالنذر من الكتاب والسنة لا تخصص فى مواضع النزاع بمثل هذه المحتملات المشتركة والحق هنا الزوجة والمملوك باليمين ولم يذكر الولد لانه شارك
لهما الحكم خصوصا للزوجة وكذلك فعل العلامة فى القواعد والتحرير وكذلك الشهيد فى اللمعة وفى الارشاد والدروس الحقاه بهما والاجود توقفه

ونذرهم

على الزوجة والمملوك لكن اختصاصه بذلك من حيث الحجر عليه واما الولد فلا يتوقف نذره الا على القول بتوقف نذر الثلاثة او بعضهم على
الاذن فالكلام فيما لو بادر قبل الاذن بل يقع باطلا ويصح مع الاجازة كما سبق وكذا لو زال الولاية قبل ابطاله قوله وشرط فيه القصد فلا
يصح من المكره ولا السكران ولا الغضبان الذى لا قصد له لا فرق فى الاكراه بين الرافع للقصد وغيره كما فى نظائره ولان المعتبر قصد الصيغة
وان بقى القصد الى غيرها وهو منتف فى المكره عليها واما السكران والغضبان على وجه يرتفع قصده فاصل القصد منتف عنهما ويشترط ايضا انتفاء الحجر عليه
فى المال ان كان المنذور عبادة مالية ولو كان بدنية صح نذر السفيه والمفلس ولو التزم المفلس مالا فى الذمة من غير تخصيصه بما وقع عليه الحجر صح ايضا ويؤديه
بعد البراة من حقوق الغرماء او حينئذ فى ماله كما لو اعتق او وقف او تصرف بالملك ونحوه لو نذر عتق العبد المرهون وعلق النذر بفكه كما لو نذر عتق عبد
غير مملوك له قوله واما الصيغة فهى اما بر او زجر او تبرع فالبر قد يكون شكرا للنعمة كقوله ان اعطيت مالا او ولدا او قدم المسافر

اقدم

فلله على كذا وقد يكون دفعا للبلية كقوله ان برئ المريض او تخطانى المكروه فلله على كذا والزجر ان يقول ان فعلت كذا فلله على كذا
او ان لم افعل كذا فلله كذا والتبرع ان يقول لله على كذا ولا ريب فى انعقاد النذر بالاولين وفى الثالث خلاف والانعقاد اشبه النذر
ينقسم الى نذر بر وطاعة والى نذر لجاج وغضب ونذر البر نوعان نذر مجازاة وهو ان يلتزم قربة فى مقابلة حدوث نعمة او اندفاع بلية ونذر تبرع اى التزام
شئ ابتداء من غير ان يعلقه على شئ وكل واحد من المزجور عنه والمجازى عليه اما ان يكون طاعة او معصية او مباحا ثم اما ان يكون من فعله او فعل غيره
او خارجا عنهما لكونه من فعل الله تعالى كشفاء المريض ومتعلقها اما فعل او ترك فهذه صور المسئلة والجزاء على الطاعة كقوله ان صليت فلله على صوم
يوم مثلا اى ان وفقنى الله للصلوة صمت شكرا او الزجر عنها كذلك الا ان قصده الزجر عنها وعلى المعصية كقوله ان شربت الخمر فلله على كذا زجرا لى

انعقد دونه

عن المعصية او شكرا عليها ولا يميز الا بالقصد كذلك فالاول منهما ينعقد دون الثانى وفى جانب النفى كقوله ان لم اصل فلله على كذا وان لم اشرب الخمر فان قصد فى الاول
الزجر وفى الثانى الشكر على تركه انعقد والعكس وفى المباح يتصور الامران معا واثباتا كقوله ان اكلت او لم اكل فلله على كذا شكرا على حصوله او على
او زجرا او يتصور الاقسام كلها فى فعل الغير كقوله ان صلى فلان او قدم من سفره او اعطانى الا جزاء ذلك من اقسامه وضابط المنعقد من ذلك كله ما كان طاعة
وقصد بالجزاء الشكر او تركها وقصد الزجر وبالعكس فى المعصية وما خرج عن فعله يتصور الشكر دون الزجر وفى المباح الراجح دينا يتصور الشكر وفى المرجوح الزجر
وعكسها كالطاعة فى القسمين الطرفين يتصور الامران ومثال ان رايت فلانا فلله على كذا فان اراد ان رزقنى الله رؤيته فهو نذر بر وان اراد كراهة رؤيته
فهو نذر لجاج والنوع الثانى من نذر البر المبتدأ بغير شرط كقوله لله على ان اصوم ونحو ذلك وفى انعقاده قولان احدهما نعم وهو اختيار الاكثر بل ادعى عليه الاجماع

الاجماع لعموم الادلة كقوله تعالى اني نذرت لك ما في بطني محررا فاطلق نذرها ولم يذكر عليه شرطا وقوله صلى الله عليه وآله من نذر ان يطيع الله فليطعه وقول
الصادق عليه السلام في رواية ابي الصباح الكناني ليس من شيء هو لله طاعة يجعله الرجل عليه الا ينبغي له ان يفي به الحديث وغير ذلك من الاخبار الكثيرة الدالة
بعمومها واطلاقها على ذلك ولان الاصل العدم ذهب اليه المرتضى مدعيا الاجماع وما روي عن ثعلب ان النذر عند العرب وعد بشرط والشرع نزل بلسانهم
واجيب بمنع الاجماع ومعارضته بمثله ونقل ثعلب معارض بالنقل عن غيره انه وعد بغير شرط ايضا **قوله** وشرطها مع الصيغة نية القربة فلو قصد منع
نفسه بالنذر لا لله لم ينعقد لا خلاف بين اصحابنا في اشتراط نية القربة في النذر واخبارهم به كثيرة منها صحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه
السلام قال اذا قال الرجل علي المشي الى بيت الله وهو محرم بحجة او علي هدي كذا وكذا فليس بشيء حتى يقول لله علي المشي الى بيته او يقول لله علي هدي
كذا وكذا ان لم افعل كذا وكذا وصحيحة ابي الصباح الكناني قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قال علي نذر قال ليس النذر بشيء حتى يسمي شيئا لله
صياما او صدقة او هديا او حجا وموثقة اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني جعلت على نفسي شكر الله ركعتين اصليهما في السفر والحضر
افاصليهما في السفر بالنهار فقال نعم ثم قال اني لاكره الايجاب ان يوجب الرجل على نفسه قلت اني لم اجعلهما لله علي انما جعلت ذلك على نفسي اصليهما
شكرا لله ولم اوجبهما لله على نفسي افادعهما اذا شئت قال نعم ومقتضى هذه الاخبار ان المعتبر من القربة جعل الفعل لله وان لم يجعله غاية له وربما
اعتبر بعضهم جعل القربة غاية بان يقول بعد الصيغة لله او قربة الى الله ونحو ذلك كنظائره من العبادات والاصح الاول لحصول الغرض على التقديرين
وعموم النصوص والمراد بنية القربة حينئذ ان يقصد بقوله لله كذا معناه بمعنى انه لا يكفي قوله لله من دون ان يقصد به معناه ولا يعتبر
حاصله من جعله لله ولا اشتراط معه امرا آخر كما قررناه وكذا لا يكفي الاقتصار على نية القربة من غير ان يتلفظ بقوله لله كما دلت عليه الاخبار السابقة واستفيد من قوله
الحق **قوله** ولا بد ان يكون الشرط في النذر سائغا ان قصد الشكر والجزاء طاعة المراد بالسائغ الجائز بالمعنى الاعم ليشمل المباح والواجب والمندوب
كقوله ان صليت الفرض او صمت شهر رمضان او حججت او صليت النافلة ونحو ذلك ويرد عليه ما لو كان الشرط مكروها او مباحا في الدنيا وان جعل الجزاء شكرا
على فعل الاصح والمراد بالسائغ الجائز بالمعنى الاخص وهو المباح خرج منه ما اذا جعله مندوبا او واجبا ومع ذلك يخرج ما لو كان من فعل الله تعالى كقوله
ان رزقني الله ولدا او عافاني من مرضي ونحو ذلك فانه لا يوصف بالسائغ والاولى جعل المعتبر فيه كونه صالحا لتعلق الشكر ان جعل الجزاء شكرا او كونه مرجوحا
صالحا للمنع ان اراد الزجر فيشمل جميع افراده واما الجزاء فشرطه كونه طاعة مطلقا وسياتي **قوله** ولا ينعقد النذر بالطلاق ولا بالعتاق كقوله زوجتي طالق ان فعلت كذا او عبدي حر وهو يسمى نذر الغضب واللجاج وهو غير منعقد عندنا خلافا لبعض العامة **قوله**
واما متعلق النذر فضابطه ان يكون طاعة مقدورا للناذر فهو اذا مختص بالعبادات متعلق النذر هو الجزاء في جانب متعلق الشكر والزجر
هو المذكور شرعا والاهم اعم منه مطلقا لان متعلق النذر المتبرع بغير شرط الاسم جزاء ولذلك اعاد ذكره بعد ان شرط في الجزاء كونه طاعة والجزاء جملة
متعلق النذر او بعضه والمراد بالطاعة ما يشتمل على القربة من العبادات المعهودة فلو كان مباحا او مرجوحا لم ينعقد لقول الصادق عليه السلام في صحيحة ابي
الصباح الكناني ليس النذر بشيء حتى يسمي شيئا لله صياما او صدقة او هديا او حجا هذا هو المشهور بين الاصحاب وقيل يجوز كونه مباحا متساوي الطرفين

عذرهم

اي حيث انه لم يجعل لله غاية للفعل المنذور بل جعله متعلقا للفعل ... قدس

قدس

ر وجاها

بيان معنى متعلق النذر

دينا ودنيا والمستوى في الترديد مستدلا برواية الحسن بن علي عن ابي الحسن عليه السلام في جارية حلف منها بيمين فقال لله علي ان لا ابيعها قال في لله نذرك
والبيع مباح اذا لم تتعين بعوارض مرجحة واطلاقه اعم من وجودها ولا اشكال في انعقاده لو تعلق بمعنى راجح كما لو قصد بهذا الاكل التقوي على العبادة
او على عمل دنيوي او ترك منع النفس عن الشهوات ونحو ذلك وربما اشكل على بعضهم تفريعا على عدم انعقاد نذر المباح ما لو نذر الصدقة بمال مخصوص فانه
يتعين اتفاقا مع ان المستحب هو الصدقة المطلقة لا خصوصية المال فيباح وكذا لا يتعين لو ظهرت لا باحة وكذا اذا تخصص المنذور في الاشكال
حكم كثير من الفقهاء بجواز فعل الصلاة المنذورة في مسجد معين فيما هو ازيد مزية كالحرام والاقصى مع ان الصلوة في المسجد سنة وطاعة فاذا اجازت مخالفة
لطلب الافضل ورد مثله في الصدقة بالمال المعين وجوابه ان الصدقة المطلقة وان كانت راجحة الا ان المنذور ليس هو المطلقة وانما هو الصدقة بالمال
المعين وهو ايضا امر راجح متشخص بالمال المخصوص فالطاعة المنذورة انما تعلقت بالصدقة بذلك المال لا مطلقا فكيف يجزي غيره ولان الطاعة المطلقة لا توجد
الا في ضمن المعين من المال والزمان والمكان والفاعل وغيرها من المشخصات فاذا تعلق النذر بهذا الشخص انحصرت الطاعة فيه كما تنحصر عند فعلها في
متعلقها فلا يجزي غيرها وبهذا يظهر ضعف القول بعدم تعيين المكان المنذور للعبادة وان كان غيره ارجح منه لان ذلك الراجح لم يتعلق به النذر كما لو
تعلق بعبادة مخصوصة لا يجزي غيرها مما هو افضل منها ولانه يفتح هذا الباب يؤدي الى عدم تعيين شيء بالنذر حتى صوم يوم معين والحج في سنة معينة وغير ذلك فان الصوم
والحج في انفسهما طاعة وتخصيصهما بيوم او سنة مخصوصين من قبيل المباح وذلك باطل اتفاقا والمراد بالمنذور للناذر رجحانا في ما الى كونه طاعة بالحكم في عادة
وان لم يكن مقصودا له بالفعل ومن ثم يتوقع نذر الحج ماشيا الكلام مع الاطلاق وعدمه نذر الصدقة بمال له ويتصدق به على التدريج الى غير ذلك مما يوافق
النذر المجوز عنها حال النذر المحكوم فيما يتوقع المنذور حيث لا يكون معينا بوقت او معينا بوقت موسع بالنسبة اليه **قوله** لو نذر الحج ماشيا وجب ويقوم
من بلد النذر ويصح من الميقات لا خلاف في ان الحج والعمرة يلزمان بالنذر لانهما من اكبر الطاعات واشرف العبادات ومع اذا نذر الحج او العمرة ماشيا
فهل يلزمه المشي ام له ان يحج او يعتمر راكبا يبنى على ان الحج ماشيا افضل مطلقا ام الركوب على بعض الوجوه فعلى الاول يلزمه نذر المشي لانه المنذور
الراجح وهذا قطع المحقق رحمه الله مع انه اختار في الحج ان المشي افضل لمن لم يضعفه المشي عن العبادة والا فالركوب افضل ويمكن على هذا ان يقال يتعين
المنذور وان كان مرجوحا لما قررناه سابقا من ان المنذور هو الحج على الصفة المخصوصة والمدعي كونه طاعة راجحة في الجملة وان كان غيره ارجح منها
قيل لا يلزمه المشي لا مع رجحانه على الركوب لانتفاع يكون فيه الترجيح العبادة والمشقة زيادة فضيلة فضارا كما اذا نذر الصوم متتابعا ومع عدم رجحانه اما
مطلقا او على بعض الوجوه لا ينعقد النذر لانه وصف مرجوح فلا يتعلق به النذر وقد تقدم البحث فيه اذا تقرر ذلك فيتفرع على لزوم المشي مسائل
احداها في مبدا المشي فان صرح بالتزامه من دويرة اهله الى الفراغ من الحج او تخصيصه بموضع خاص اتبع ومع الاطلاق ففي وجوبه من دويرة اهله الى الفراغ
من الحج او من الميقات قولان احدهما وهو الذي اختاره المحقق الاول لدلالة العرف عليه فان من قال حججت ماشيا ابتداء فلان ماشيا الا يفهم
عرفا الا المشي في جميع الطريق والعرف محكم في مثل ذلك ولان الحج هو القصد الى مكة ومشاعرها وهو المعنى اللغوي الا ان الحاصل عدم النقل
مع تسليمه فالنقل لمناسبة اولى منه بدونها والقصد يتحقق من البلد والثاني انه من الميقات لان قوله ماشيا وقع حالا من الحج والعامل فيه الحج فكان

افضل م

وصفا فيه والحج اسم لمجموع المناسك الذي ذلك منها ومن ثم كان ايجاب الوصف الحاصل للحج والاستقبال لان ذلك هو مقتضى الوصف كما اذا قال لله علي ان احج ماشيا بافعاله م
راكبا غاية الامر ان الاول اخص بحال الركوب البلد والبعيد والاظهر هو الاول وعليه فهل المعتبر بلده او بلد النذر وجهان من ان الالتزام وقع من بلد الناذر
فكان ذلك كالاستطاعة من بلده ومن ان المتبادر عرفا من الحج ماشيا كونه من بلده وقيل يعتبر اقرب البلدين الى الميقات وهو حسن ان لم يدل العرف على خلافه
وموضع الاشكال ما اذا لم يقصد شيئا بخصوصه واما نهايته ففيه قولان احدهما وهو المعتبر انه طواف النساء لانه به يحصل كمال التحلل لانه في اعمال الحج المشهور م
ثبت عليه على الاحرام ثم له الركوب وان بقي ولم يبق عليه الى في ايام منى لانها خارجة عن الحج ... التسليم الثاني من الصلاة ... الى ان يتم الافعال التي اخرها
الرمي وان وقع بعد التحلل لان المجموع المناسك ومن ثم ... القول بوجوبها ولما تقدم من ان المنذور الحج فجاز المشي والمركب لا يتم الا بجميع اجزائه ويؤيده صحيحة الحج م
اسماعيل بن همام عن الصادق عليه السلام قال قال ابو عبد الله عليه السلام في الذي عليه المشي في الحج اذا رمى الجمار زار البيت راكبا وليس عليه شيء وظاهره ان المراد رمي
جميع الجمار ولا يحصل الا بعد التحلل والعود الى منى لان زيارة البيت بطواف الحج لا يكون الا بعد رمي جمرة العقبة خاصة فهذا الذي يراد بالجمار موضع ... وان اريد به الحصى ومنه
التي ... فلا يصدق العموم ايضا فلا يصدق الاتمام ... على طواف الوداع ونحوه ... على ان المراد زيارة البيت
طواف الحج بل على انه الموقوف منه شرعا واصطلاحا كان ... الاكتفاء بالتحلل الاول في سقوط المشي هو مع كونه خلاف ... للقولين ...
وهو قول لبعض الشافعية والاول هو الاصح ... والثاني ... من المعلوم ان من فاته الحج يحتاج الى لقاء البيت
للتحلل بافعال العمرة فهل يلزمه المشي في تلك الافعال لانه بالاحرام ماشيا ... الحج على التمام ... او في الشروع فيه وجهان ... والثاني لا لانه خرج بالفوات عن ان يكون حجا منذورا فيه وجهان احدهما ... لان ... م
ولذلك وجب القضاء واذا اوجبنا ان يلزمه المشي ... وهذا اظهر ولو فسد الحج بعد الشروع فيه فهل يجب المشي في المضي في الفاسد وجهان قوله ولو حج راكبا مع القدرة خرج ان يكون منذورا م
اعاد ان اخل بالحج ماشيا ... بانعقاده فحج راكبا مع قدرته على المشي فقد اطلق المحقق رحمه الله وجماعة ... وجوب الاعادة وهو مشكل باطلاقه لانه ان كان معينا بسنة
مخصوصة ... الى العبادة على صفة مخصوصة ولم يات بها على تلك الصفة مع القدرة فالاتيان بالحج لم يقع عن نذره لانه الحج المنذور ماشيا
ولم يفعله وربما علل بان اصل الحج وقع فيه الا انه بقي المشي واجبا عليه ولا يمكن تداركه منفردا فالزم بحجة اخرى ليتداركه فيها ... اذ لا شرع المشي عبادة برأسه وقيل
ان كان معينا وجب قضاؤه بالصفة والكفارة وان اطلق وجب اعادته ماشيا اما الاول فللاخلال بالمنذور في وقته وهو عبادة ... باصل الشرع اي
تدارك حيث لم يقع الاول على وجهه فكذا مع ... بالعارض لاشتراكهما في الوجوب ... الكفارة للاخلال واما الثاني فلانه لم يات بالمنذور على
وصفه والوقت غير معين فالتدارك ممكن وكانه لم يفعله اصلا وهذا احسن ... المحقق في المعتبر ... مع التعيين وان وجبت الكفارة من حيث ان المنذور
في قوة شيئين المشي والحج فاذا اتى باحدهما خاصة ... ذمته منه وبقي الاخر ... وان المتروك المشي ... والحج ...
فيه ... عند ... الى قضائه ... الا بحجة ...
احدهما بالاخر في قصده وكيف كان فالاظهر التفصيل قوله ولو ركب بعضا قضى الحج ومشى ما ركب وقيل ... الذي ... ان كان
معينا بسنة لزمه كفارة خلف النذر والا فلا ... في الكلام فيما لو ركب البعض كما لو ركب الجميع لاشتراكهما في الاخلال بالصفة ولكن زيد هنا ان

جماعة من الاصحاب منهم الشيخان ذهبوا الى انه مع الاعادة لا يجب عليه المشي في الجميع بل في موضع الركوب ليجتمع من الحجتين حج ملفق ماشيا وذكروا ان الحكم
مختص بالمطلقة وحكوا في المعينة بالقضاء ووجوب الكفارة كما ذكرناه سابقا وذكر المحقق رحمه الله وغيره ان التلفيق ... والقول الذي حكاه ابن ادريس
وعليه المتاخرون وهو الاظهر ولكنه اطلق في المعينة بالقضاء ووجوب الكفارة ويحتمل ان يكون لفوات الصفة مع صحة الحج كما حكيناه عن المعتبر ويحتمل كونه مع الاعادة
كما صرح به جماعة ويؤيد الاول مضافا الى ما ذكرناه سابقا ان الاخلال بالمنذور عمدا يوجب الحنث واخلال الناذر كاليمين فلا يجب القضاء لفوات وقت
المعين والحاق الموقت بالنذر على الموقت باصل الشرع قياس قوله ولو عجز الناذر عن المشي حج راكبا وهل يجب عليه سياق بدنة قيل نعم
وقيل لا يجب بل يستحب وهو الاشبه اذا عجز الناذر عن المشي فحج راكبا ومع عجزه عن النذر ... فيه اقوال احدها عدم وجوبه ذهب اليه المحقق
رحمه الله وابن الجنيد واكثر المتاخرين للاصل وسقوط وجوب المشي بالعجز عنه فلا يجب بدله كما لو نذر ان يصلي قائما فعجز فانه يصلي قاعدا ولا شيء عليه ولما روي ان النبي
صلى الله عليه وآله امر رجلا نذر ان يمشي فحج ان يركب فقال ان الله غني عن تعذيب هذا نفسه ولم يامره بسياق وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام
حيث سأله عن مثله فاجاب بمثل بقوله فقال ايمشي واجب قال ... فلم يجده فليس عليه شيء والثاني انه يسوق بدنة وجوبا ذهب اليه الشيخ في النهاية
والخلاف لما روي ان اخت عقبة بن عامر نذرت ان تحج ماشية فسئل النبي صلى الله عليه وآله وقيل انها لا تطيق ذلك فقال لتركب ولتهد بدنة وصحيحة الحلبي
عن الصادق عليه السلام انه قال ايما رجل نذر ان يمشي الى بيت الله ثم عجز عن ان يمشي فليركب وليسق بدنة اذا عرف الله منه الجهد والفرق بين الحج والصلاة
ان الصلاة لا يدخل الجبر فيها بخلاف الحج وجماعة من الاصحاب حملوا الخبر المذكور على الاستحباب جمعا بينه وبين الخبر السابق وهو حسن والثالث انه ان كان
نذر الحج مطلقا وان كان معينا سقط الحج اصلا لعجزه عن المنذور فانه انما نذر الحج مطلقا فسقط لاستحالة التكليف بما لا يطاق وهو اختيار ابن ادريس
المعين م والعلامة في ... القواعد واختاره في ... سقوط الصفة خاصة ... محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل جعل عليه
المشي الى بيت الله فلم يستطع قال يحج راكبا واعلم ان المحقق وجماعة اطلقوا الحكم بالحج راكبا مع السياق وعدمه من غير فرق بين ... المطلق و... الشهيد
في الشرح ان ... الاطلاق لانه ذكر التفصيل قولا لابن ادريس ... ان النذر ان كان معينا سقط ... الصفة وبقي الكلام في الحج راكبا
او ماشيا ... وان كان مطلقا توقع المكنة الى ان يضيق ... قوله ... وهو حسن
ويحتمل ... قوله ولو نذر الحج راكبا فمشى ... اذا نذر الحج راكبا فان جعلناه افضل من المشي مطلقا او في حق الناذر فلا اشكال في انعقاده لانه عبادة راجحة
طاعة مقصودة فاذا التزمها بالنذر لزمت كما لو نذره ماشيا على القول بافضليته وان جعلنا المشي افضل مطلقا او في حق الناذر ففي انعقاد نذر
الركوب وجهان احدهما عدم الانعقاد لان الركوب مرجوح فلا يكون طاعة فلا ينعقد الوصف وينعقد اصل الحج ويتخير بين الحج راكبا وماشيا
راكبا م وبهذا قطع في القواعد والثاني وهو الذي قطع به المحقق رحمه الله واستقربه في التحرير وجماعة الانعقاد لان المنذور ليس هو الركوب المرجوح خاصة بل الحج
راكبا والاشبه في ان الحج ... العبادة الراجحة بل من افضلها فلا مانع من انعقاده والحج مجردا عن الركوب غير مقصود بالنذر ...
ايضا فان الركوب غير مرجوح مطلقا بل بالاضافة الى المشي على هذا القول والا فهو عبادة لما فيه من تحمل المؤنة والانفاق في سبيل الله ...

البدن المتوقف على العبادة وكذلك الحلق اذ الاغلب في من تبعث المسلم وهو الحلق وقيل هذا الامر مطلوب للشارع وان كان غيره ارجح منه اذ لا يتوقف انعقاد
العبادة على ان يكون اعلى مراتب العبادات وايضا فان الركوب قد قيل من المرسان قيل بافضليته جميع من العلماء فلا اقل من ان يكون عبادة في الجملة ومنه القربي
ح فيتعين بالنذر ويلزم بمخالفته الكفارة في المعين والاعادة في المطلق على نحو ما تقرر في نذر المشي **قوله** ويقف ناذر المشي في السفينة لانه اقرب الى
شبه الماشي والوجه الاستحباب لان المشي يسقط هنا عادة والقول بوجوب الوقوف في موضع العبور في نهر وسفينة ونحوهما للشيخ وجماعة منهم
المحقق في باب الحج استنادا الى رواية السكوني ان عليا عليه السلام سئل عن رجل نذر ان يمشي الى البيت فمر بالمعبر قال فليقم حتى يجوزه ولان الواجب
على ناذر المشي القيام مع حركة الرجلين فاذا انتفى الثاني لعدم الفائدة بقي الاول وضعف بضعف الرواية وحمل المشي على المعهود وهو منتف في موضع
العبور عادة وكما سقط الامر الثاني لعدم الفائدة فكذا الاول لعدم الوجوب ليصح نعم لا بأس بالاستحباب خروجا من خلاف الجماعة [illegible] لادلة السنن
قوله ويسقط المشي عن ناذره بعد طواف النساء اي يسقط عن ناذر الحج ماشيا لانه به يتم التحلل من الحج وقد تقدم البحث فيه ولو كان النذر للعمرة
وجب المشي الى اخر افعالها اجماعا وليس لها الا تحلل واحد وهو اخر افعالها **قوله** لو نذر ان يمشي الى بيت الله الحرام انصرف الى بيت الله سبحانه بمكة ح
وكذا لو قال الى بيت الله واقتصر وفيه قول بالبطلان للشيخ في الخلاف الا ان ينوي الحرام اما انصرافه الى المسجد الحرام مع وصفه بالحرام فواضح
لان بيوت الله تعالى وان تعددت الا انه لا يوصف بالحرام غيره واما اذا قال الى بيت الله واطلق فالاشهر انه كذلك لان اطلاقه عليه اغلب بل هو
المتبادر من قول القائل فلان زار بيت الله وقاصد الى بيت الله ونحو ذلك والقول بالبطلان للشيخ في الخلاف لاشتراك جميع المساجد في كونها بيت الله فلم يتعين
احدها فيبطل وضعف بمنع الاشتراك في ذلك عند الاطلاق ولو سلم ان لا يبطل بل يجب عليه اتيان اي مسجد شاء كما لو نذر ان ياتي مسجدا وحيث ينعقد النذر بحج
يجب عليه مع الوصول الى الميقات الحج او العمرة كما في كل داخل مكة الا ما استثني فان كان احدهما يجب عليه احدهما ولا يجب عليه صلوة ركعتين في المسجد على
الاقوى لان قصد المسجد في نفسه عبادة ولقوله صلى الله عليه وآله من مشى الى مسجد لم يضع رجله على رطب او يابس الا سبحت له الارضين السبع وغيره من الاخبار
قوله ولو قال ان امشي الى بيت الله لا حاجا ولا معتمرا قيل ينعقد بصدر الكلام ويلغو الضميمة وقال الشيخ يسقط النذر وفيه اشكال
منشاه من كون قصد بيت الله طاعة وجه الاول ان قول المشي الى بيت الله يقتضي كونه حاجا او معتمرا فقوله بعده لا حاجا ولا معتمرا يقع لغوا لوجوب احدهما في
اول الكلام فلا يفيده الرجوع عنه بعد تمام النذر ووجه الشيخ في المبسوط بطلان النذر لان المشي اليه بغير احد النسكين غير مشروع بل ولا جائز فلا ينعقد نذره
لا تم الا بآخره فكانه نذر [illegible] والمصنف استشكل ذلك بان القصد الى بيت الله في نفسه طاعة وان لم ينضم اليه احد النسكين ويكون
نذره منعقدا ووجوب احدهما خارج عن النذر وانما يجب بعد بلوغ الميقات فلا ينافي نذره بهما عدم النذر تنبيه ان مقتضى نذره كما مر حيث مجاوزة الميقات
بغير احرام لا من حيث النذر وفيه ان المنذور هو قصد البيت مقيدا بكونه غير محرم باحدهما وذلك معصية محضة فلا ينعقد وكون وجوب الاحرام طاريا على النذر
انما ينفع لو لم يقيد النذر بقصده محرما باحدهما فلانه بدونهما غير مقصود وبهما غير مشروع فالقول بعدم انعقاد النذر اقوى نعم لو قصد بقوله لا حاجا ولا معتمرا
ان احدهما غير منذور وانما المنذور المشي الى بيت الله تعالى لا غير ان متى فعل احدهما اتجه ما ذكره المصنف وانعقد النذر ووجب عليه احدهما عند بلوغ الميقات

لا من حيث النذر بل من حيث تحريم مجاوزة الميقات بغير احرام باحدهما مع وجوب مجاوزته لقصد البيت ومع ذلك ففي تحريم مجاوزة لمن لم يرد دخول الحرم غير محرم والا فلا شبهة في انعقاد
النذر لعدم المعصية بحج **قوله** ولو قال ان امشي واقتصر فان قصد موضعا انصرف الى ما قصده وان لم يقصد لم ينعقد نذره لان المشي ليس طاعة محل
في نفسه اذا نذر ان يمشي مقتصرا عليه باللفظ فان نوى به المشي الى معين صح واعتبر في انعقاد النذر كونه طاعة كالمشي الى المسجد وقضاء حاجة مسلم وعيادة مريض
ونحو ذلك وان اطلق اللفظ ولم يقيده بالنية لم ينعقد لان المنذور هو المشي المجرد وهو في نفسه ليس بطاعة وانما يصير عبادة اذا كان وسيلة ومقدمة الى الطاعة لا مطلقا
ومعنى قول المحقق انصرف الى مقصده انه ينعقد باعم من ان ينعقد بواسطة النذر لم لا كما قررناه **قوله** ولو نذر ان يحج ولده او يحج به او يحج عنه قولان
حج الولد او عنه من صلب ماله الاصل في هذه المسألة رواية مسمع بن عبد الملك قال قلت لابي عبد الله عليه السلام كانت لي جارية حبلى فنذرت لله
عز وجل ان ولدت غلاما ان احجه او احج عنه فقال ان رجلا نذر لله عز وجل في ابن له ان هو ادرك ان يحجه او يحج عنه فمات الاب وادرك الغلام بعد فاتى رسول
الله صلى الله عليه وآله فامره ان يحج عنه بما ترك ابوه ولان ذلك طاعة مقدورة للناذر فينعقد نذره ومقتضى هذه الصيغة ان يكون الناذر مخيرا بين ان يحج بالولد او بين
ان يستنيب من يحج عنه فان اختار الثاني نوى النائب الحج عن الولد علما بمقتضى النذر وان اختار الحج بالولد نوى عن نفسه ان كان مميزا والا احرم الولي بالولد وبلغ صورة
الحج به كما لو حجه في غير نذر وقد تقرر كيفية ذلك في بابه ولو مات الاب قبل الفعل الى ان بلغ الولد فان اختار الحج بنفسه حج عن حجة الاسلام وان احجه اجزأ ولان ذلك
بعد الاستطاعة بالبذل المنذور ولو مات الاب قبل ان يفعل احد الامرين فان كان موته قبل التمكن من احدهما سقط النذر وان كان بعده وجب قضاؤه من اصل
تركته لانه حق مالي تعلق بتركته وهو مدلول الرواية ويتخير الوصي بين ان يحج بالولد او يحج عنه كما كان ذلك للاب ولو اختلف الاجرة كان كما لو مات وعليه كفارة مخيرة فيجب
منها اقل الامرين لانه لم يتبرع الوارث بالازيد وظاهر الرواية ان التخيير مخير فيه وقيد بذلك وليس منافيا لما سبق لانه فرضها منافيا لو كان قد ادرك الولد ولم يحج
عنه بما ترك ابوه فهاهنا يكون [illegible] الارث في الابن وقضاه او غير ذلك لو فرض اختيار الولد الحج عن نفسه الا بعد ابنه واجزأه على تقدير استطاعته
عن فرضه لانه متعلق النذر حجه بالمال عن نفسه وذلك لا ينافي كونه حجة الاسلام ولو مات الولد قبل ان يفعل احد الامرين بقي الفرد الاخر وهو الحج عنه سواء كان موته
قبل تمكنه من الحج بنفسه ام لا لان المنذور ليس بمنحصر في حجه حتى يعتبر تمكنه في وجوبه نعم لو كان موته قبل تمكن الاب من احد الامرين احتمل السقوط لفوات متعلق النذر
قبل التمكن منه لانه احد الامرين والباقي منهما غير احدهما الكلي وهو محيزه التردد ولو قيل بوجوب الحج عنه كان قويا لان الحج عنه متعلق النذر ايضا وهو ممكن ويمنع
اشتراط القدرة على جميع الافراد المخير فيها في وجوب احدها كما لو نذر الصدقة بدرهم فان متعلقه امر كلي وهو مخير في الصدقة بأي درهم اتفق من ماله ولو فرض
ذهاب الدراهم الا واحدا لوجب الصدقة به **قوله** ولو نذر ان يحج ولم يكن له مال فحج عن غيره اجزأ عنهما على تردد القول بالاجزاء للشيخ استنادا الى
صحيحة رفاعة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل نذر ان يمشي الى بيت الله فحج عن غيره ولم يكن له مال وعليه حج ماشيا ايجزي عنه عن نذره قال نعم وذهب الاكثر الى عدم نذر ان حج
الاجزاء لانهما سببان مختلفان فلا يجزي احدهما عن الاخر والمصنف تردد في الحكم من حيث صحة الرواية ومخالفتها القواعد الشرعية وحملها في المختلف على ما اذا عجز
عن اداء نذره واستمر عجزه وفيه نظر لانه مع عجزه عن المنذور واستمرار العجز يسقط النذر وحملها ايضا على ما لو نذر الحج مطلقا عنه او عن غيره بحيث انه
قصد ذلك فهذا الحمل وان كان ظاهر الرواية يأبى ذلك لانه على تقدير قصده ذلك لا يفيد اخراج النائب عن النذر لعدم قدرته على الحج عن النذر

التي هو موضع الرواية الا ان الفرض بان الواقع ظاهر في غيره **قوله** لو نذر صوم ايام معدودة كان مخيرا بين التتابع والتفريق الا مع
شرط التتابع اذا نذر صوم ايام معدودة كعشرة ايام صح ان يصومها متتابعة ومتفرقة لصدق صومها على التقديرين خلافا لبعض العامة حيث جعل الاطلاق
منزلا على التتابع وان قيد نذره بالتتابع فلا شبهة في لزومه لانه وصف راجح في الصوم فلزم نذره ويفهم من قوله الا مع شرط التتابع انه لو شرط التفريق
في النذر لم يتعين وبقي مخيرا الا انه حكم بتخييره مطلقا الا مع شرط التتابع فيدخل في التخيير ما لو شرط التفريق وهو ما اختاره الشهيد في المسالك ووجهه ان التفريق
ليس وصفا مقصودا للشارع بل غايته ان يكون جائزا فلا ينعقد نذره بخلاف التتابع فاذا صام متتابعا فقد اتى بما هو الافضل كما لو نذر الركوب
في الحج ماشيا او نذر الركوب لان المنذور حقيقة هو الصوم المتفرق لا نفس التفريق ولا شبهة في انه عبادة راجحة فينعقد نذره وان كان غيره من الافراد
افضل منه اذ لا يشترط في انعقاد نذر العبادة ان تكون اعلى مراتبها ولان التفريق ورد شرعا على بعض الوجوه فليس هو من الامور الملغاة في نظر
الشارع اصلا وعلى هذا لو صام العشرة متتابعة وجب ان ينوي بخمسة ايام ولمن بعدها كل يوم يوم **قوله** والمبادرة بها افضل والتاخير جائز [illegible] الامكان
في استحباب المبادرة لما فيه من المسارعة الى سبب المغفرة المامور بها والخروج من خلاف من جعل الامر المطلق منزلا على الفور ولكن يجوز التاخير لان النذر
المطلق وقته العمر والفور غير واجب على الاصح ويتضيق عند ظن العجز عنه لو اخره كالخوف بالموت او الضعف وذهب بعض الاصحاب الى وجوب المبادرة
اليه وهو شاذ **قوله** ولا ينعقد نذر الصوم الا ان يكون طاعة فلو نذر صوم العيدين او احدهما لم ينعقد وكذا لو نذرت صوم ايام
التشريق بمنى وكذا لو نذرت صوم حيضها هذا مما لا خلاف فيه عندنا وعند اكثر العامة وذهب بعضهم الى انعقاد النذر ووجوب صوم يوم اخر مكانه
وربما قال بعضهم انه لو صامه خرج عن نذره وفساده واضح وتحريم صوم ايام التشريق لا يختص بالناسك على الاشهر لعموم النهي فيحرم على من كان بمنى
مطلقا وعليه يدل اطلاق عبارة المصنف والاكثر وخصه العلامة بالناسك وعليه فيجوز نذرها لغيره كما يجوز نذرها لمن ليس بمنى لا ... الاخبار والدليل على اختصاص
الحكم بالناسك ان الروايات الواردة في ذلك ضعيفة الاسناد والصحيح منها وهو رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله ليس دالا على التحريم فيقتصر على موضع
الوفاق وهو الناسك وهذا اعتبار لا باس به **قوله** وكذا لا ينعقد اذا لم يكن ممكنا كما لو نذر يوم قدومه زيد سواء قدم ليلا او نهارا
اما ليلا فلعدم التمكن من صيام اليوم المنذور وقد مضى جزء منه اذا نذر صوم يوم قدوم زيد بعينه ولم ينذره دائما فالمشهور انه لا ينعقد نذره مطلقا
لانه ان قدم ليلا لم يكن قدومه في يوم حتى ينظر بل في ليل ان اليوم اسم للنهار خاصة كما هو المعروف لغة وعرفا فلم يوجد يوم قدومه ومعنى
قوله لعدم الشرط يعني ان شرط النذر ان يكون يوم قدومه محلا للصوم ولم يحصل والتحقيق ان يجوز [illegible] ما ذكرناه من عدم وجود متعلق النذر
اصلا فضلا عن ان يكون غير مقدور وان قدم نهارا فقد مضى قبل قدومه جزء من النهار فان اوجبنا صوم بقية اليوم وجعلناه متعلق النذر لزم
انعقاد نذر صوم بعض يوم والاصحاب لا يقولون به وان قلنا بوجوب مجموع اليوم لزم تكليف ما لا يطاق لان الجزء الماضي منه لا يقدر الناذر
على صومه عن النذر ولو فرض علمه ليلا بقدومه نهارا فانتفت النية لم يكن [illegible] لعدم حصول الشرط فلا وجه لوجوبه ولان العلم بقدومه انما
يستند الى امارات قد تتخلف وقد يكذب المخبر او يحصل له مانع من القدوم والعلم المذكور غير حقيقي وانما هو ظن راجح ولا فرق على هذا بين ان

تقدم

تقدم والناذر صائم لذلك اليوم ندبا او عن واجب اجزا ويجزئ المقصوم لاشتراك الجميع في المقتضي والوجه الاخير الذي اشار اليه المحقق انه ان قدم قبل الزوال
لكن اذا لم يحدث ما يفسد الصوم ينعقد نذره ويجب عليه صومه لان هذا القدر من النهار قابل للصوم ندبا بل واجبا على بعض الوجوه فلا مانع من انعقاد نذره
كما لو نذر اكمال صوم اليوم المندوب خصوصا قبل الزوال وهذا قوي بل يحتمل انعقاده وان قدم بعد الزوال ولم يحدث ما يفسد الصوم بناء على صحة الصوم المندوب
حينئذ فانه ينعقد نذره ولو كان صائما ندبا زاد الاحتمال قوة لانه صوم حقيقي مندوب فيكون نذره طاعة ويمكن بناء الحكم على ان المتنفل اذا نوى الصوم
نهارا هل يكون صائما من وقت النية او من ابتداء النهار فعلى الاول يتجه عدم صحة النذر لان المفهوم من صوم يوم قدومه صوم مجموع اليوم ولم يحصل وعلى
الثاني يصح لصدق الصوم في الجميع واستتباع الباقي الماضي ويمكن رجوع الخلاف الى امر آخر وهو ان الناذر اذا التزم عبادة واطلق تعين الملتزم على
نذره فيه وجهان احدهما انه ينزل على واجب من جنسه لان المنذور واجب فيجعل كالواجب ابتداء من جهة الشرع لقرب الواجب من الواجب والثاني ينزل على الجائز
من جنسه لان لفظ الناذر لا يقتضي التزام الجائز لا الواجب فلا معنى لالتزام ما لم يساوه لفظه ولعل هذا اظهر وعليه تتفرع مسائل كثيرة منها المسألة المذكورة فان
نزلناه على الواجب لم ينعقد نذر صوم يوم قدومه بعد الزوال قطعا لان الواجب لا ينعقد مطلقا وقبل الزوال يتجه الانعقاد لان الواجب قد ينعقد
في الواجب عزما للقصوم ثم نوى القضاء عن رمضان قبل ان يتناول فان الاقوى صحة صومه فكذلك في النذر كذلك ان ظنا بعدم صحة الصوم عن الواجب
واشتراط تبييت النية ليلا لم يصح النذر لعدم صحة الواجب مثله في اثناء النهار وان حملناه على ما يصح من جنسه صح النذر في الحالين لان الصوم المندوب ينعقد في
اثناء النهار مطلقا على ما تقدم تحقيقه في بابه وعلى المشهور من عدم صحة تجديده بعد الزوال مطلقا لا ينعقد النذر لو قدم بعده مطلقا واما بقي الكلام فيما لو
قدم قبل الزوال فان الحق فيه [illegible] وان كان مندوبا صح وان الحق بالواجب فظاهر صحته ايضا والا فلا وعلى تقدير الصحة لو علم ليلا قدومه نهارا فالاقوى
جواز نيته ليلا وفي وجوبه نظر من العلم العادي الذي بني عليه الحكم شرعا وجواز ظهور خلافه بل يتجه وجوب النية ليلا وان علم بمجيئه بعد الزوال لان المنذور مجموع اليوم
تقدم فيه وهو يتحقق بقدومه في جزء من النهار ويمكن صرفه الى مجموعه اذ النذر سبب العلم السابق وهو خيرة الدروس **قوله** ولو وافق ذلك يوم العيد لم يصم
يوم عيد ونحوه ايضا سقط وجوب اليوم الذي جاء فيه ويجب صوم ما بعد هذا الحكم متفرع على عدم انعقاد يوم قدومه فلو كان قد نذر صوم
قدومه دائما [illegible] صوم ما وافق من ايام الاسبوع دائما سقط وجوب صوم اليوم الذي جاء فيه لانه قدم في الاثناء ووجب صوم مثل ذلك اليوم فيما بعد
لوجوب صومه وهو النذر [illegible] الاول [illegible] بعض اليوم الموجب لعدم انعقاد صوم الباقي وهو منتف فيما بعده لانه اذا قدم
يوم الجمعة فالمنذور [illegible] التزام صوم يوم الجمعة دائما فاذا سقط اليوم الاول لعارض بقي الباقي فيجب صومه [illegible] من الواجبات [illegible] بالوجوب
ولو قلنا بانعقاد يوم قدومه صح الجميع **قوله** ولو اتفق ذلك اليوم في رمضان صامه عن رمضان خاصة وسقط النذر فيه لانه كالمستثنى
ولا قضاء فيه ولو اتفق ذلك يوم عيد افطره اجماعا وفي وجوب قضائه خلاف والاشبه عدم الوجوب اذا نذر صوم يوم معين كيوم قدوم زيد او
يوم الجمعة مثلا فاتفق في شهر رمضان فالمشهور سقوط النذر فيه وصومه عن رمضان خاصة من غير ان يجب عليه قضاؤه لان وجوب شهر رمضان سابق على النذر فلا
ينعقد عليه النذر وهذا بناء على عدم صحة نذر الواجب [illegible] البحث فيه وتردد المصنف الحكم في حكمه [illegible] وان قلنا بصحته كما هو اقوى القولين وجب صومه

قوله اي لاحدها وهو الذي اختاره المصنف العدم لان وجوب قضائها م ح

بالسببين والسبب ها هنا الا ان الغاية فطره مع افطاره عمدا في وجوب كفارتين رمضان وخلف النذر ولو اتفق هذا اليوم المنذور يوم عيد فلا خلاف في وجوب افطاره
لتحريم صومه مطلقا وانما الكلام في وجوب قضائه فرع على صحة نذره وصحته موقوفة على قبول الزمان للصوم لكونه طاعة والعيد لا يصح صومه شرعا فلا يدخل تحت النذر فهو
مستثنى للافطار كالواقع في رمضان مستثنى للصوم بغير النذر فلا قضاء له مطلقا في النذر والثاني الوجوب ذهب اليه الشيخ وجماعة لصحيحة علي بن مهزيار قال كتبت الى ابي الحسن
عليه السلام رجل نذر ان يصوم يوم الجمعة دائما فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر او اضحى او يوم جمعة او ايام التشريق او سفرا او مرضا هل عليه صيام ذلك اليوم او
قضاؤه او كيف يصنع يا سيدي فكتب اليه قد وضع الله الصيام في هذه الايام كلها ويصوم يوما بدل يوم ان شاء الله ولان اليوم المعين من الاسبوع
كيوم الاثنين مثلا قد يتفق فيه العيد وقد لا يتفق مثله والنذر بخلاف رمضان فانه معلوم فيه ام معلوم فلهذا وقع الاتفاق على عدم ... والحق الاول

عدم م ح

لصحة هذا الواجب والجواب عن الرواية بحملها على الاستحباب لانه لو كان واجبا لم يعلقه بالمشية لفظا الا ان يحمل على المحمل لا بالتحقيق وفيه نظر لان بحث
جملة المسؤول عنه انما يجب قضاؤه قطعا وهو ايام السفر والمرض وكيف كثيرا ما يقع في كلامهم عليهم السلام للتبرك وهذا لا ينافي تمام الجواب عن الحكم الشرعي نعم في
مضمون الرواية اشكال من حيث تشريكه في الحكم بين الجمعة وغيرها من المذكورات وغاية الصوم يوم الجمعة ان يكون مكروها ومكروه العبادة ينعقد نذره اجماعا
في الجملة فادخالها في الحكم لا يوافق الوجوب ولا الاستحباب على هذا التقدير الا ان يقال يشارك المكروه المحرم في ذلك واعلم انه لو وقع في شهر رمضان
ذلك اليوم المعين الكثير من اربعة اتفاق الناس الرجحان الاتيان في العيد لان الخارج منه يتفق في شهر رمضان وقد لا يتفق كما ان العيد قد يتفق في ذلك اليوم
وقد لا يتفق بخلاف الاربعة فانه لا بد منها **قوله** ولو وجب على ناذر ذلك اليوم صوم شهرين متتابعين في كفارة قال الشيخ صام في الشهر
الاول عن الكفارة تحصيلا للتتابع واذا صام من الثاني شيئا صام ما بقي من الايام عن النذر ثم لا يسقط التتابع
وقال بعض المتأخرين يسقط التكليف بالصوم لعدم امكان التتابع وينتقل الفرض الى الاطعام وليس شيئا والوجه صيام ذلك اليوم
وان تكرر عن النذر ثم لا يسقط به التتابع لا في الشهر الاول ولا الاخير لانه عذر لا يمكن الاحتراز منه ويتساوى في ذلك تقدم وجوب الكفارة
على النذر وتأخره اذا وجب على ناذر يوم معين كيوم الاثنين لكونه يوم قدوم زيد او غيره صوم شهرين متتابعين في كفارة على وجه التعيين كالمرتبة
ففي تقديم الكفارة على النذر او تقديمه عليها اقوال احدها تقديم الكفارة فيما يجب تتابعه على النذر وذلك في الشهر الاول واليوم الاول من الثاني
بحيث يحصل له شهر ويوم متتابعا ويتخير فيما بعد ذلك من الشهر الثاني بين صوم اليوم المعين عن الكفارة وبين صومه عن النذر وهو قول الشيخ في المبسوط
محتجا بانه يمكن قضاء المعين عن النذر ولا يمكن صوم الكفارة بدون ان يصومه عنها لفوات التتابع فحلل ذلك اليوم فيجمع بين الواجبين بصومه عن الكفارة
وقضائه عن النذر هذا فيما يجب تتابعه واما في بقية الشهر الثاني فانه يمكن صومه عن كل واحد من الامرين من غير اخلال بالاخر لعدم اشتراط التتابع في الكفارة
ثم فيتخير وثانيها صومه عن النذر ولا تنقطع الكفارة لان شرطها التتابع وهو غير ممكن لوجوب صوم يوم المعين عن النذر فينتقل الى غير الصوم من الخصال
كالاطعام لانه مع تعذر شرط الصوم يقام بعذره وهو قول ابن ادريس وثالثها الكفارة المتتابعة واكثر المتأخرين وهو تقديم النذر من غير ان ينقطع تتابع
الكفارة لانه عذر لا يمكن الاحتراز منه فكان كايام الحيض والمرض والسفر الضروري سواء في ذلك الشهر الاول والثاني وهذا هو الاقوى واعلم ان الكل

الامكان

الخلاف ما اذا كانت الكفارة مرتبة ككفارة الظهار وقتل الخطأ فلو كانت مخيرة لم يجزه الصوم وانتقل الى الاطعام لانه لا ضرورة الى التفريق
الكثير بالخصلة الاخرى على تقدير قدرته عليها واذا كانت كالمخيرة ولا فرق بين تقدم سبب الكفارة على النذر وتأخره لاشتراكهما في المقتضي وتعيين
اليوم للصوم المنذور وانما يجيء الفرق لو قلنا بتقديم الكفارة وقضاء اليوم عن النذر فانه على تقدير تقدم النذر يمكن ان يقال دخل على نفسه صوم الشهرين
بعد وجوب صوم اليوم المعين بالنذر فيجمع بينهما بالقضاء بخلاف ما اذا تقدمت الكفارة والاصح تكون كالمستثنى كما استثنى الواقع في رمضان ويحتمل
هنا القضاء ايضا لان الوقت غير متعين لصوم الكفارة بخلاف رمضان **قوله** واذا نذر صوما مطلقا فاقله يوم وكذا لو نذر صدقة

في

اقتصر على اقل ما يتناوله الاسم لان الاسم حقيقة في الحقائق كالصوم والصلوة والصدقة والمطلق انما يطلق ويصدق مع تلك الحقيقة وان كان
اقل ما يتحقق به ذلك صوم يوم الصوم لان اقل ما يتحقق به الصوم اذ لا يشرع صوم بعض يوم مطلقا وفي الصدقة يلزمه اقل ما يتناوله الاسم وهو ما يتمول
عادة كدانق ونحو من حبة وانما خالف فيه بعض العامة فكلف في الصوم بالاجزاء ببعض يوم بناء على صدق اسم الصوم على البعض على بعض الوجوه و
اوجب في الصدقة خمسة دراهم او نصف دينار نظرا الى انه اقل ما يجب من الصدقة في الزكوة وبني الخلاف على ان المعتبر في المنذور اقل واجب من
جنسه او اقل جائز من جنسه وقد تقدم الكلام فيه فعلى الاول يجب خمسة دراهم او نصف دينار وعلى الثاني يجزى مسمى الصدقة وهذا متجه على القول المتقدم
جواز اعطاء المستحق الواحد اقل ما يجب في النصاب والحق ان ذلك على الاستحباب عند من اوجبه منهم اجابوا بان الخلطاء قد يشتركون في نصاب فيجب على
احدهم شيء قليل فيكفي ان يتصدق بدانق ونحوه وبما نحوه ... ان يقال اذا حمل المطلق على الواجب فالاقل من الصدقة غير مضبوط جنسا وقدرا بل
الاموال الزكوية مختلفة الجنس وليس لواجبها قدر مضبوط وصدقة الفطرة ايضا واجبة وليس لها قدر مضبوط فاذا لا منع ايضا من هذا القول في الصدقة وتعيين اتباع
مفهوم اللفظ **قوله** ولو نذر الصيام في بلد معين قال الشيخ صام اين شاء وفيه تردد وجه ما افاده الشيخ من عدم تعيين المكان ان الصوم لا يحصل
في مكان دون اخر وصفة زائدة على كماله في نفسه فلا وجه لترجيح ايقاعه في مكان دون اخر ومنشأ التردد مما ذكر ومن ان المنذور انما هو الصوم المقيد بالمكان فيجب الوفاء به
عملا بعموم الامر بالوفاء بالنذر ولا يتحقق الا بذلك ولان الصوم المطلق غير منذور حتى يقال باجزاء الصوم حيث شاء والمقيد بغير المكان المعين حتى يقال انه لا رجحان
فيه وانما يصح مقابل هذا الباطل هو الصوم المقيد بكونه في المكان المخصوص ولا شك انه عبادة راجحة ولا مانع من انعقاد نذره ايضا فتطلق المكان لا يخرجه عن المزية فان الصوم
في بعض الاماكن اشق من بعض فيكون افضل لان افضل الاعمال احمزها وبعضها اسهل فيكون قد قصد تسهيل التخفيف على نفسه وهو امر مطلوب شرعا وعقلا و
العبادة المقيدة بحالة النذر متعين عملا بالعموم والعلامة فصل ثالث بتعيين ذي المزية دون غيره لان المكان ذي المزية راجح فينعقد نذره وقد روى الصدوق
ان صوم يوم بمكة كصوم سنة في غيرها وادعى ولده في الشرح ان الاجماع واقع على تعيين ذي المزية وانما الخلاف في غيره وفي هذه الدعوى نظر والاقوى
تعيينه مطلقا **قوله** ومن نذر ان يصوم زمانا كان خمسة اشهر ولو نذر حينا كان ستة اشهر ولو نذر غير ذلك كان عند الله تعالى ما نوى لا يتعين
والزمان والوقت ... من الاوقات المبهمة الصالحة للقليل والكثير فكان من حق ناذر صومه ان يكتفي بصوم يوم لكن روى السكوني عن ابي عبد الله عليه
السلام قال في رجل نذر ان يصوم زمانا قال الزمان خمسة اشهر والحين ستة اشهر لان الله تعالى يقول تؤتي اكلها كل حين باذن ربها وروى ابو الربيع الشامي

عن ابي عبد الله عليه السلام

عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل قال لله علي ان اصوم حينا وذلك في شكر فقال ابو عبد الله عليه السلام قد اتي ابي في مثل ذلك فقال صم ستة اشهر فان الله تعالى
يقول تؤتي اكلها كل حين باذن ربها يعني ستة اشهر وحال السكوني معلوم وفي طريق الثانية جهالة الا ان الشيخ عمل بمضمونها وتبعه الاصحاب حتى لا يعلم فيه مخالفا هذا
كله اذا لم ينو شيئا غير ذلك والا فالمعتبر ما نواه لان النذور واليمين تتقيدان بالنية مضافا الى مطابقة اللفظ لغة قوله اذا نذر صلوة فاقل ما يجزيه ركعتان
وقيل ركعة وهو حسن القول بوجوب ركعتين قضاعه الشيخ في المبسوط والخلاف نظرا الى ان اقل الصلوات المعهودة الغالبة والركعة نادرة ما ذكر شرعا الا
في الوتر وقد روي عن ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن البتراء يعني الركعة الواحدة والقول باجزاء واحدة لابن ادريس واختاره
المحقق وجماعة للتعبد بها شرعا في الجملة ويتفرع الخلاف على ما تقدم من ان النذر هل يحمل على الواجب او على الصحيح فعلى القول الاول يعتبر الثاني ويتفرع على ذلك
ايضا وجوب الصلوة قائما او يجوز جالسا لانه يجوز في النافلة دون الواجب اختيارا ووجوب السورة وعدمه ايضا فان الواجب لا يجزي ذلك وكذا الجهات التي يجوز
فيها الواجب والصحيح مطلقا وكذا الكلام في صلاتها على الراحلة والى غير القبلة راكبا او ماشيا ولو صرح في نذره او نوى احدهما الوجه الشرعي فالامر
في الانعقاد وفي جواز العدول الى الاعلى الوجهان والاجود اتباع قيد النذر مطلقا واستفيد من قوله فاقل ما يجزيه ركعتان انه لو صلى ازيد من ركعتين
صح وهو كذلك مع اتيانه بهيئة مشروعة في الواجب او المندوب على الوجهين كالثلاث والاربع بتشهدين وتسليم وربما قيل انه لا يجزي الا ركعتان لان المنذور على
صار واجبا ولم يعهد في النوافل الا ركعتين بعد لا نقص عليه وهو ضعيف مع المنع للمقدمتين وانه فصل في الازيد من الركعتين بالتسليم فهو في معنى ابعاد الركعتين فيخرج
النذر وجهان من سقوط الفرض بالركعتين فلا وجه للوجوب ومن جواز كون الواجب الكل ودخل بعض الافراد في بعض الاخر الزائد عنها فلو نوى ذلك المكلف ان
جاز كما في الركعتين والاربع في مواضع التخيير ومثله الكلام في التسبيحات المتعددة في الاخيرتين والركوع والسجود وهذا يخرج فصلا ابدا اذا قوله ولو
نذرها في مكان قربة ولم يعينها كان مخيرا ان شاء صام وان شاء تصدق وان شاء صلى ركعتين ويحتمل تخصيصه بالقربة لا يتقرب بها العبد الى الله تعالى
من اعمال البدن والمال ويحتمل اذن ما بالصلوة والصوم وعيادة المريض وتشييع الجنازة وافشاء السلام والتصدق بما يحوز ذلك والكلام في الصلوة المجزية
المعتبر في المنذورة بخصوصها من كونها ركعتين او الاجزاء بركعة لان المجوز الركعة هنالك يجعلها منذورة تتقرب بها الى الله تعالى ومن لا يجزي بها الا يجعلها فرضه
منذوره وورد مع ذلك في عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام سئل عن رجل نذر ولم يسم شيئا قال ان شاء صلى ركعتين وان شاء صام يوما
وان شاء تصدق برغيف وهو مؤيد عدم الاجزاء بالركعة قوله ولو نذر الصلوة في مسجد معين او مكان من المسجد لزم لانه طاعة اما لو نذر الصلوة في او مكان معين م
مكان لا مزية فيه للطاعة على غيره قيل لا يلزم ويجب الصلوة ويجزي ايقاعها في كل مكان وفيه تردد ولو نذر الصلوة في وقت مخصوص
لزم و اجمع العلماء على ان من نذر الصلوة في وقت مخصوص انعقد النذر وتعين الوقت فلا يجزي فعلها في غيره سواء كان ادون منه ام مساويا ام اعلى
واختلفوا فيما اذا نذر الصلوة في مكان مخصوص هل يتعين مطلقا كالوقت ام لا يتعين الا مع المزية كالمسجد فقيل بالاول لانه قربة وقد ادعى ان المنذور هو
الصلوة بقيد المكان المخصوص والشيء فيها على هذا الوجه عبادة وان كان غيرها اعلى منها وقيل بالثاني لان المنذور لا بد فيه من رجحان ورجحان
المكان هو المزية فاذا انتفت لم يلزم التقيد بالمكان وانعقد نذر الصلوة مطلقا وجوابه ما اشرنا اليه من ان المنذور ليس هو المكان خاصة حتى يرد انه لا

رجحان فيه بل الصلوة الواقعة في المكان والشيء في رجحانها فينعقد نذرها كالصلوة المنذورة في الوقت المعين مطلقا وفرق القائلون بتعيين الوقت
دون المكان بان الشرع جعل الزمان سببا للوجوب بخلاف المكان فانه من ضرورة الفعل لا سببية فيه وضعف بانه لا يلزم من سببية بعض الاوقات بعض
الشارع في بعض الصلوات سببية الوقت الذي عينه الناذر فان هذا الوقت المعين بالنذر ليس سببا في وجوب المنذور مطلقا وانما سببه الزمان والمكان وان
عارضان مطلقا من ضرورات الفعل ومعينهما تعيين الناذر فاي رابطة بين سببية الوقت للصلوة الواجبة بالاصل وبين الوقت الذي هو تعيين الناذر
واجيب بان السببية في الوقت حاصلة وان كان ذلك بالنذر لا لانه بالسببية الا توجه الخطاب الى المكلف عند حضور الوقت وهو حاصل هنا ولا تصور مثل
ذلك في المكان لانه تابع للزمان وفيه نظر لان الوقت المعين بالنذر اذا كان مطلقا كيوم الجمعة فتوجه الخطاب الى الناذر بالفعل عند دخول الجمعة ليس على وجه التعيين فيه
بل الامر كالنذر المطلق بالنسبة الى العمر غايته ان هذا مختص بالجمع الواقعة في العمر فتوجه الخطاب فيه على حد توجهه على تقدير تعيين المكان من دون الزمان بل
هنا اقوى لان الخطاب متوجه اليه بسبب صيغة النذر في ان يوقع الفعل في ذلك المكان ويسعى في تحصيل القدرة عليه في كل وقت يجب ذاته وان امتنع بحسب
او عارض على بعض الوجوه بخلاف الزمان فانه لا قدرة له على تحصيله وما اشبه كان في اصل تعيين العبادة المنذورة بما فيه تحصيلها على الوجه الذي عينه
على عموم الاوامر الدالة على الوفاء بالنذر على وجه اذ العبادة الخارجة عن قيدها غير منذوره واما المنذور العبادة في ضمن القيد اذا تقرر ذلك فان قلنا بتعيين
ذي المزية خاصة لم يصح له العدول الى ما دونه ولا الى ما يساويه قطعا وهل ينعقد بالفضيلة ما فوقه فيه وجهان نعم لانه ما مور بايقاع الصلوة في الاعلى اشتمل
النهي عن ضده وهو الحصول منتف الى الاضداد والاكوان والنهي في العبادة مفسد وقيل لا يجوز العدول الى الاعلى لان نسبة ذي المزية الى الاعلى كنسبة الا
ونحن في البعد والتقدير ان قد جوزنا العدول حال الامر فيه فكذا اما لو اجبنا على الاول بان ان ادعى العالم بالامر بايقاعها فيه مطلقا فهو يعين الشارع وان اراد
المؤثر على مطلوبه ومن ثم ان نذر اتحاد القيمتين لا تحق التنازع مستحق الحكم والامر فيه لا ينعقد عند من اطلق الحق ان النذر تعلق بالصلوة
المشخصة بالمكان المخصوص بجميع الشرائط فلا وجه العدول عن مقتضاه ودعوى ان المكان على هذا الوجه كالمباح فلا ينعقد نذره نذره او فساده فان المنذور
ليس هو المكان وانما هو العبادة المشخصة به وهي بدونه غير منذوره والمقصودة لها قوله اذا نذر عتق عبد مسلم لزم ولو نذر عتق كافر لم ينعقد مطلقا لا يظهر الا الا كذا في نحو نذر عتق المسلم الاخرى الطاعات
مسلم الذي اللفظ ولو نذر عتق كافر غير معين لم ينعقد وفي المعين خلاف والاشبه انه لا يلزم الا اشكال في صحة نذر عتق المسلم الاخرى الطاعات
المأثورة والعبادات المؤيدة بالثواب عليها فيه عتق كل عضو منه عضوا من المعتق من النار كما تقدم واما الكلام في نذر عتق الكافر فقد اختلف الاصحاب فيه
على اقوال فذهب الاكثر ومنهم الشيخ في المقنعة وكتابي الاخبار والمرتضى والاتباع وابن ادريس والمحقق رحمهم الله الى المنع من عتقه مطلقا بنذره وغيره معينا
على القول فذهب ... لا تحيث عتقه انفاق في سبيل الله وقد نهى الله تعالى عن انفاق الخبيث مع النهي التحريم فيقصد انه عبادة في نذره كذلك ولان الكافر لا قربة في عتقه
فلا ينعقد نذره اذ العتق الا ما اريد به وجه الله والقول بصحة نذر عتق الكافر المعين للشيخ في النهاية محتجا عليه برواية الحسن بن صالح ان عليا عليه السلام اعتق
عبدا نصرانيا فاسلم حين اعتقه بحملها على المعين مع ذلك جمعا بينها وبين رواية سيف بن عميرة انه سأل الصادق عليه السلام ايجوز للمسلم ان يعتق
مملوكا مشركا قال لا لحمل الاولى على النذر والثانية على عدمه ولا كانت رواية الجواز دالة على الكافر المعين جعله مقيدا لها الى ان عتق المعين ...

اسلامه بخلاف المطلق ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة خصوصا دليل الفداء اذ لا اشعار في الروايات بالنذر اصلا واما الجمع بينهما بما انه
لا حاجة اليه لضعف السند ويمكن بدون ذلك اذ لا مانع من المنع من عتق المشرك المتبرع بعتق الكافر مطلقا واية انفاق الخبيث لا تدل على النهي عن عتق الكافر
بوجه اما لاختصاصها بالصدقة الواجبة كما ذكره المفسرون او لان عتقه ليس انفاقا للمال الخبيث ومع ذلك فلا مانع من عتقه بخصوص نذره وقد تقدم البحث
في ذلك مجردا في كتاب العتق واعلم ان ظاهر عبارة المحقق وغيره يقتضي ان الخلاف في عدم صحة نذر غير المعين وانما الخلاف في المعين وكان وجهه
في غير المعين لا يتصور القربة فيه بل وصف المنذور المطلق بالكفر يشعر بعلية الوصف في الحكم وهو مناف للقربة لانه جعل له علة لكونه كافرا ولا ريب في تحريم خلاف
المعين فانه قد يحصل من خصوصيات بعض الاشخاص ما يوجب ظن صلاحيته للعتق كما اتفق لمن اعتقه علي عليه السلام فيتجه قصد القربة فيه فهذا الى ان الحاصل
على ما يحتمل الكافر المعين الرواية التي ذكرها الشيخ على النذر فكان تخصيص الخلاف به لذلك لا مانع من عدم امكان فرض القربة فيه مضافا الى الكافر
المطلق ومن عدم امكان اسلامه ومن خروجه من عموم ادلة جواز النذر ووجوب الوفاء به وصحة العتق لعموم ما استدلوا به على الوجه من الحكم قوله
ولو نذر عتق رقبة اجزأت الكبيرة والصغيرة والصحيحة والمعيبة اذ الركن العيب موجبا للعتق الى قوله فما ولي الذكر والانثى وكذا الخنثى
فلا يحكم بعتقه لعدم صدق اسم الرقبة على البعض لغة وعرفا وتقييد المعيب بما اذا لم يكن العيب موجبا للعتق كالمستثنى منه لان العيب الموجب للعتق يحكم
معه بالعتق قبل ان يعتق عن النذر والبحث في النذر عن عتق الرقبة لا عتق الحر وليس الحكم كذلك في نذر حياة الابن فانه قد ان يحكم فيه بعتق بعدم جواز
عتقه عن النذر قوله ومن نذر ان لا يبيع مملوكا لزم النذر وان اضطر الى بيعه قيل لم يجز والوجه الجواز مع الضرورة القول بعدم
جواز بيعه وان اضطر اليه للشيخ في النهاية وتبعه تلميذه القاضي استنادا الى رواية الحسن بن علي وهو الوشاء عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت له ان لي جارية
ليس لها مني مكان ولا ناحية وهي تحمل الثمن الا اني كنت حلفت فيها بيمين فقلت لله علي ان لا ابيعها ابدا ولي الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال ف لله
بقولك له وفي الرواية مع قطع النظر عن سندها قصور عن الدلالة فان الحاجة الى ثمنها قد لا يبلغ حد الاضطرار اليه مع قرينة قوله لا مكان لها مني
المؤذن على ضعف الحاجة وكيف كان فالاعتماد على ما تقتضيه القاعدة المقررة من ان النذر واليمين لا ينعقدان مع كون خلافهما ارجح في الدين او الدنيا
ولا مخصص لهذه القاعدة المتفق عليها الا هذه الرواية فالقول بالجواز هو الصحيح وعليه سائر المتأخرين قوله ولو نذر عتق كل عبد قديم اعتق من مضى عليه في ملكه ستة اشهر هذا الحكم مشهور بين الاصحاب لا يعلم فيه مخالف وربما كان اجماعا وهو مروي من طريق ضعيف عن الرضا عليه السلام
وقد تقدم البحث فيه في كتاب العتق والحكم مختص بعتق المملوك فلو نذر الصدقة بماله القديم ونحو ذلك رجع فيه الى العرف قوله اذا نذر ان يتصدق
بما قصر في نفسه مما سمي صدقة وان قل ولو عينه تعين اسم الصدقة متناول للقليل والكثير من الا ان يكون من الملا بما يحمل اطلاق صدقة والمحري الكلمة
الطيبة فسمي بها صدقة في الاخبار مجازا وقد تقدم الكلام فيه والتنبيه على ما يخالف الاشكال في تعيين القدر او عينه في النذر قوله ولو قال بمال كثير كان
ثمانين درهما مستند الحكم رواية ابي بكر الحضرمي قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فسأله رجل عن رجل مرض فنذر لله شكرا ان عافاه الله ان يتصدق من ماله
بشيء كثير ولم يسم شيئا فما تقول قال يتصدق بثمانين درهما فانه يجزيه وذلك بين في كتاب الله اذ يقول لنبيه لقد نصركم الله في مواطن كثيرة والكثيرة في كتاب الله ثمانون

ورواه عن الهادي عليه السلام بطريق مرسل ان الشاعر المتوكل في واقعته معللا بالمواطن ايضا والحكم مختص بالنذر فلا يتعدى الى غيره من الاقرار والوصايا ونحوها وقوفا
فيما خالف الاصل على مورده وقد تقدم الكلام على ذلك ايضا في الايمان والمراد بالدراهم الشرعية ان ذلك هو المراد عند اطلاق الشارع لها ويحمل الكلام
على المعهود في المعاملة وقت النذر ووردها ابن ادريس الى شعار مع دراهم كانت ثم ذا غيره وهو شاذ وهذا كله مع الاطلاق اما لو قصد نوعا فلا اشكال في تعيينه و
الحكم مقصور على نذر الشيء الكثير كما هو مورد الرواية وفي معناه او اولى منه نذر دراهم كثيرة وفي الرواية المرسلة جعل مورد النذر المال الكثير فيلحق وجماعة وفي تعديه الى
غير ذلك كالنذر ان يتصدق بثياب كثيرة او دنانير كثيرة وجهان من خروجه عن مورد النص المخالف للاصل ومن ان الكثرة اذا اتصف بها مقدار شيء ثبت لها بسببه
خصوصا على ما يشعر به التعليل فانه مدلل على اطلاق الكثير بذلك العدد على كل شيء وبهذا حكم ابن فهد في المهذب والدروس والتحرير نظرا الى ان الكثير استعمل في ذلك وهو كاف في غير ذلك
العدد ودعوى ان ذلك تقدير شرعي وهو مقدم عليها في موضع المنع والمستند غير الجامع لانه ضعيف وان كانت الرواية الاولى قوية الامر قوله
ولو قال خطيرا او جليلا فسره بما اراد ومع تعذر التفسير بالموت يرجع الى الولي هذا الوصف وان كان دالا عرفا على زيادة على المتمول الا انه قابل
بان المال الخطير في نفسه يترتب الحكم على ما يستحق التعليل منه وقطع اليد التي قيمتها ضمانه دينار ربع دينار ونحو ذلك فيرجع اليه في التفسير كما تقدم بحثه في الاقرار
لكن هنا ان لم يفسره بالارادة وان لم يكن قصد شيئا خاصا النذر بخلاف الاقرار فان الواجب عليه تعيين ما يوجب براءة ذمته بحيث يكون موافقا للواقع ولو مات
قبل التعيين قام الولي وهو الوارث مقامه في التعيين بمعنى انه لا احداث التعيين والصدقة بالارادة وان لم يعلم مراد المورث لان الواجب في ذمة المورث كلي
يتأدى بما يحتمل من الوارث كما يتأدى بما يختاره المورث وكان كما لو نذر الصدقة بمال واطلق ولو كان الناذر قد اراد قصد شيئا معينا فلا اشكال في لزومه
في حقه وحق الوارث قوله ولو نذر الصدقة في موضع معين وجب ولو صرفها في غيره اعاد الصدقة مثلها اذ اطلاقه يقتضي عدم الفرق بين ما اذا
اشتمل المكان على المزية وعدمه وهو الاوجه وكذا لا فرق بين الصدقة والصلاة والصيام ان الغرض من الصدقة في المكان المعين الصدقة على اهله ويكون تعيين
المكان في قوة تعيين المتصدق عليه فلا مع العدول عنه وان كان غيره افضل كما لو نذر الصدقة على شخص معين ابتداء فانه لا يجوز العدول عنه الى غيره بخلاف
الصلاة والصيام فان العبادة او واحدة في نفسها وانما تختلف بالزمان والمكان فاذا نذرها في مكان لا مزية فيه فكانه قد نذرها بوصف مباح او مرجوح فلا ينعقد
على ما تقرر وان كان التعيين يقتضي كون متعلق النذر في الجميع امرا كليا وهو الصلاة المخصوصة او الصوم المخصوص او الصدقة كذلك والبحث في اعادة الكل
في الصدقة زيادة على اهله فلا يكون الصدقة على اهله في غيره على الاصح لان المنذور هو الصدقة عليهم في المكان لا مطلقا ويجيء على القول الاخر من عدم تعيين
المكان مع عدم المزية او مطلقا احتمال عدم اعتباره هنا ايضا اذا صرف المنذور على اهله بان خرجوا من المكان ودفعوا اليهم خارجه نظرا الى ان العبادة المقصودة
هي الصدقة عليهم وقد حصل وتعيين المكان مع عدم المزية كتعيين المكان للصلاة وكذلك يضعف ما اشرنا اليه من على تقرير صرفه في غيره عليهم او على غيرهم
لا فيه محرما فيجب اعادته بذلك ثم ان كان معينا كونه الا فلا يحل الصدقة بها او ذلك المكان ومن حضره وفي اعتبار فقرهم وجهان اجودهما العدم ولا اشكال
لو قصد التعميم او التخصيص قوله ومن نذر ان يتصدق بجميع ما يملكه لزم الذي فان خاف الضرر قوم ماله وتصدق شيئا فشيئا والاصح عدم التزام
نذر فاما بعد ما يلزمه وقد عرفت ان من شرط لزوم المنذور كونه طاعة فلو كان مرجوحا لم ينعقد والا لزم هذا النذر وقد ان يتصدق بجميع ماله ما لزمه منه الا الاكثر ما له

والله

في الدين او في الدنيا او ما اضر به او كان ترك الصدقة به اولى لم ينعقد نذره ولكن قد حكم المحقق والجماعة بان من نذر ان يتصدق بجميع ما يملكه لزم نذره مطلقا
فان لم يحصل ضرر لانه الصدقة لزمه ان يتصدق به وان خاف الضرر قومه ماله وجاز له التصرف فيه والانتفاع به ويضمن قيمته في ذمته ثم يتصدق به على
التدريج الى ان يتم والمستند صحيحة محمد بن يحيى قال كنا عند ابي عبد الله عليه السلام جماعة اذ دخل عليه رجل من موالي ابي جعفر عليه السلام ثم جلس وبكى ثم قال
له جعلت فداك اني كنت اعطيت الله عهدا ان عافاني الله من شيء كنت اخافه على نفسي ان اتصدق بجميع ما املكه وانا بايع داري وجميع ما املك و
اتصدق به فقال له ابو عبد الله عليه السلام انطلق وقوم منزلك وجميع متاعك وما تملك بقيمة عادلة واعرف ذلك ثم اعمد الى صحيفة بيضاء فاكتب فيها جملة ما
قومت ثم انطلق الى اوثق الناس في نفسك وادفع اليه الصحيفة واوصه ومره ان حدث بك حدث الموت ان يبيع منزلك وجميع ما تملك فيتصدق به ثم ارجع
الى منزلك وقم في منزلك على ما كنت فيه فكل انت وعيالك مثل ما كنت تاكل ثم انظر كل شيء تتصدق به فيما تستقبل من صدقة او صلة قرابة او في وجوه
البر فاكتب ذلك كله واحصه فاذا كان راس السنة فانطلق الى الرجل الذي وصيت اليه فمره ان يخرج الصحيفة ثم اكتب جملة ما تصدقت به واخرجت
من صلة قرابة او بر في تلك السنة ثم افعل ذلك في كل سنة حتى تفي لله بجميع ما نذرت فيه ويبقى لك منزلك ومالك ان شاء الله قال فقال الرجل فرجت
عني يا ابن رسول الله صلى الله عليه وآله جعلني الله فداك وهذا الخبر كما ترى ظاهر في حصول الضرر على الناذر بالصدقة بجميع ماله ولم يحكم عليه السلام ببطلان النذر
في شيء منه وانما دفع هذا الضرر بتقويمه على نفسه والصدقة به على التدريج وهذا الحكم خارج عن قاعدة النذر الا انه لا سبيل الى رده في موضع النص الصحيح
طريقه ولعل الاصحاب لما تلقوه بالقبول لا تجب الصدقة بما لا يضره الصدقة به معجلا ولا يبطل النذر فيما يضره الصدقة بعينه اذ لا يدفع الضرر بتقويمه
والصدقة بالقيمة لكن يبقى الكلام فيما خرج عن النص كما لو لم يكن نذر الصدقة بجميع ماله بل ببعضه وكان الاولى خلافه والضرر يندفع بتقويمه فهل
يعمل بما في الرواية ام يبطل النذر وجهان من مشاركة المنصوص في المقتضي وكون كل فرد من افراد العلى بتقدير نذر الجميع منذور الصدقة ولم
ينظر الى احاده وانما نظر الى المجموع ورجع فيه الى التقويم ومن خروجه عن الاصل فيقتصر فيه على مورده والالزم من الحكم في الجميع الحكم في الابعاض لانها
غير ان هذا اجود واما قيل من الاشكال على انعقاد هذا النذر من حيث ان الصدقة بجميع المال مكروه كما مضى في بابه والمكروه لا ينعقد نذره و
قد قال صلى الله عليه وآله افضل الصدقة ما ابقت غنى وان قوله ان اتصدق بجميع ما املكه وقع الفعل فيه بصيغة المستقبل فيشمل المتجدد ويلزم منه ان يكون
لحوق الضرر وعدم التخلص منه بالتقويم بل التقويم ظاهر فيما يملكه حال النذر والصيغة لا تدل عليه وان العدول الى التقويم لدفع الضرر ومع ذلك ينافي انعقاد
النذر فرجع النزاع على اصله بالابطال فجوابه ان المكروه هنا مكروه العبادة والرجحان معها متحقق وانما غايتها نقصان ثوابها من غير المكروه فلا
ينافي انعقاد نذره لانه عبادة راجحة في الجملة والصيغة بلفظ المضارع كما تصلح للاستقبال تصلح للحال فهو مشترك بينهما والمشترك لا يستعمل في معنييه
بل في احدهما بالقرينة وهي هنا موجودة على ارادة الحال لانه صريحة فيه بدليل التقويم الذي لا يمكن فرضه في المستقبل من المال واما كون الضرر مانعا
من انعقاد النذر فهو حيث لا يمكن دفعه بوجه وهنا يمكن دفعه بالتقويم فيبقى رجحان الصدقة لا مانع منه وقد ورد به النص الصحيح فتعين القول به
واطلاق النص يقتضي عدم وجوب تعجيل الصدقة بعين ما لا يضر بل يمكن تنزيلها على هذا التقدير مطلقا وظاهر الفتاوى منبه عليه وفي بعضها

وان الله قد عافاني منه وقد حولت عيالي من منزلي الى منزل اخر للانفاذ وقضيت كل ما املك

قوله فصرح به ولو قيل بوجوب تعجيل ما لا يضر ومن غير تقويم كان حسنا لان فيه جمعا بين ما اطلق من النص وما دل من القواعد المقررة المتفق عليها في غيره
ومن نذر ان يخرج شيئا من ماله في سبيل الخير تصدق به على فقراء المؤمنين او في حجة او زيارة او في شيء من مصالح المسلمين السبيل لغة الطريق
والمراد به هنا ما كان وصلة الى الخير والثواب وطريقا اليه من انواع القرب كالصدقة على الفقراء ومعونة الحاج والزائرين والغازين وطالب العلم وعمارة مسجد او مدرسة
او رباط او طريق او نحو ذلك من وجوه القرب وحصر الشيخ رحمه الله سبيل الخير في الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمين لمصلحة والمكاتبين وجعل سبيل الثواب
الفقراء والمساكين ويبدأ بابويه وسبيل الله الغزاة والحج والعمرة والاقوى اشتراك الثلاثة في تناول كل قربة الا ان يقصد الناذر غير ذلك قوله اذا قال
ان يهدي بدنة انصرف الاطلاق الى الكعبة لان ذلك الاستعمال الظاهر في عرف الشرع ولو نوى منى لزم ولو نذر ان يهدي الى غير الموضعين لم
ينعقد لانه ليس بطاعة وعلى هذا ان يهدي واقتصر انصرف الاطلاق في المهدى الى النعم وله ان يهدي اقل ما يسمى من النعم هديا وقيل ان كان
له ان يهدي وليس بهيمته وقيل يلزمه ما يلزم في الاضحية والاول اشبه اذا نذر ان يهدي فاما ان يعين المهدى كقوله بدنة او بقرة او نحو ذلك او يطلق
وعلى التقديرين اما ان يعين المكان المهدى اليه او يطلق فهنا صور اربع ا ان ينذر مهديا معينا كالبدنة ويعين مكانا كما لو كان المعين مكة او منى يعني
اجماعا لانهما محل الهدي شرعا وان عين غيرهما في تعيينه خلاف ياتي الكلام فيه ب ان يعين المهدى ولا يعين المكان فينصرف الاطلاق الى مكة لانها محله
شرعا قال تعالى ثم محلها الى البيت العتيق وقال تعالى هديا بالغ الكعبة وروى الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل قال عليه
بدنة ولم يسم اين ينحر قال انما المنحر بمنى يقسمونها بين المساكين وحمل الاصحاب على الاول بالقصد فينصرف اليها والاطلاق والرواية باشتراك
لا تصلح معارضة وجعلها اضافية كما نبهنا عليه فيما سلف ج ان يطلق الهدي والمكان فيتوقف الحكم على ان الهدي هل يحمل فيه قولان احدهما
هو الاشهر انه يحمل على النعم لان الهدي شرعا عبارة عن ذلك فيحمل اللفظ على المعنى الشرعي كنذر الصلاة ثم على هذا القول هل يعتبر في
الحيوان ان يكون في السن والصفات سالمة من العيوب بحيث يجزي في الاضحية ام يكفي مطلق الحيوان بحيث يسمى هديا قولان اختار المحقق
منه الثاني نظرا الى صدق الاسم واصالة البراءة من الزائد وذهب الشيخ في احد قوليه الى الاول مستدلا عليه في الخلاف باجماع الفرقة وبان
بان الهدي شرعا عبارة عن ذلك فيحمل اللفظ عليه كما حمل عليه كونه من النعم ونمنع من اجزاء ما لا يجزي وجعلها مقابلا للقول
باشتراط جمعه بشروط الاضحية ان المراد بالهدي هنا غير الهدي المعتبر في الحج والا كان القولان واحدا الا ان المعتبر والا كان القولان في
من الشرائط هو المعتبر في الهدي من السن والسلامة من العيوب وغيرها والمشهور في المسالة انه قال في وجوب الهدي من النعم اعتبر فيه شروط الاضحية
وجعله مقابلا للقول الثاني والقول الثاني في المسالة هو الاجزاء بكل شيء حتى الدجاجة والبيضة والتمرة وغيرها مما يتمول لان اسم الهدي يقع على الجميع
لغة وشرعا قال تعالى اهدى بيضة وغيره وقال تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة وقد يكون بقيمة عصفور او جرادة وقال صلى الله عليه وآله في
الجمعة من راح في الساعة الخامسة فكانما اهدى بيضة واختار هذا القول الشيخ في المبسوط مع دعواه في الخلاف الاجماع على الاول ثم على القول الاول
محله مكة وعلى الثاني وجهان احدهما انه كذلك نظرا الى اطلاق اسم الهدي والثاني جوازه في اي موضع شاء للاصل وكونه بمنزلة الصدقة

ولهذا لم ينحصر في النحر فيصح ذبحه بغير مكة ك ان يطلق الهدي ويعين المكان والكلام في الهدي كما سبق واما المكان فلو جعله كمنى فلا اشكال في انعقاده وتعينه
وان عين غيرها فيأتي الخلاف فيه **قوله** ولو نذر ان يهدي الى بيت الله غير النعم قيل يبطل النذر وقيل يباع ذلك ويصرف في مصالح البيت
اما لو نذر ان يهدي عبده او جاريته او دابته بيع ذلك وصرف ثمنه في مصالح البيت او المشهد الذي نذر له او في معونة الحاج او الزائرين
القول بالبطلان لابن الجنيد وابن ابي عقيل وابن البراج الا انهم قيدوا الهدي الى غير النعم [illegible] فيبطل ويؤيده رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام
وفيها فان قال الرجل انا اهدي هذا الطعام فليس بشيء انما تهدى البدن لكن في سندها ضعف بعلي بن ابي حمزة وحصرها الاهداء في البدن وهو خلاف الاجماع
لان غيرها من النعم ما يهدى قطعا واما القول الثاني فمنعه وصرف ثمنه في مصالح البيت [illegible] عن بعضهم [illegible] يهدى الى المشهد وينذر له
الى مصالحه ومعونة الزائرين حسن [illegible] على الاصحاب ويبدأ بمصالح المشهد او العمارة ثم يصرف الفاضل الى زواره المنقطعين في سفر الزيارة [illegible]
اليه وذهب الشيخ في المبسوط الى صرف الهدي الى البيت [illegible] الحرم كالهدي من النعم اذا لم يعين [illegible] ووجه الكلام في الجواز
الخبر [illegible] والشهيد وهو الاصح ويدل عليه صحيحة علي بن جعفر قال سألته عن رجل جعل جارية هديا للكعبة كيف يصنع قال ان ابي اتاه رجل جعل جارية
هديا للكعبة فقال له [illegible] مر مناديا يقوم على الحجر فينادي الا من قصرت به نفقته او قطع به او نفد طعامه فليأت فلان بن فلان وامره ان يعطي اولا فاولا حتى
ينفق ثمن الجارية والخصوصية للجارية فيكون غيرها كذلك لعدم الفارق بل الاجماع على عدمه والمعتبرة وجماعة خصوا مورد الخلاف بما اذا نذر ان يهدي
غير النعم وغير عبده وجاريته ودابته بان نذر ان يهدي غير النعم ثوبا او دراهم او طعاما او نحو ذلك [illegible] فالاول لا يبطل اجماعا والثاني [illegible]
يباع قطعا ويصرف في مصالح البيت ومعونة الحاج او الزائرين ان كان النذر لمشهد [illegible] يصرف الى مصالح البيت
علي بن جعفر عن اخيه موسى عليهما السلام قال سألته عن الرجل يقول هو يهدي الى الكعبة كذا وكذا ما عليه اذا كان لا يقدر على ما يهديه قال ان كان جعله نذرا ولا
يملكه فلا شيء عليه وان كان مما يملك غلاما او جارية او شبهه باعه واشترى بثمنه طيبا فيطيب به الكعبة وان كان دابة فليس عليه شيء [illegible] زيادة
على الثلاثة [illegible] الجميع وفي طريقها محمد بن عبد الله بن مروان وهو ضعيف جدا [illegible] القول
المجهول [illegible] على احد الاقوال **قوله** ولو نذر نحر الهدي بمكة وجب
[illegible] قال الشيخ [illegible] بالاحتياط [illegible] لا ينعقد [illegible]
نذر الصدقة [illegible] لا خلاف في انعقاد نذر نحره بمكة ومن حيث [illegible] النحر والذبح بها عبادة
[illegible] قال الشيخ [illegible] قال الله تعالى هديا بالغ الكعبة ولان المقصود
الذبح والنحر [illegible] النذر [illegible] في جعل الحرم مجزئة بدون الصدقة به وقيل يجوز الاقتصار على ذبحه
او نحره [illegible] لان المنذور [illegible] ومنع كون الذبح او النحر نفسه طاعة
في ذلك المكان ولهذا لا يجزي [illegible] ان يتصدق بجميعها لانه الواجب بالاصل الا في [illegible] ب لو نذر النحر

او الذبح بغير مكة ومنى من الارض ففي انعقاده قولان احدهما وهو قول الشيخ في المبسوط لا ينعقد لعدم التعبد بذلك شرعا ولان متعلق النذر طاعة
ولا طاعة في غير البلدين والثاني الانعقاد وهو اختيار الشيخ في الخلاف لعموم الامر بالوفاء بالنذر وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه
السلام في رجل قال عليه بدنة ينحرها بالكوفة فقال اذا سمى مكانا فلينحر فيه وهذا قوي وقد يستدل به على انعقاد نذر الذبح في غير البلدين [illegible]
طاعة مجردة [illegible] ذلك [illegible] المتعة [illegible] بان المقصود من الذبح او النحر [illegible]
التفرقة [illegible] على التفرقة [illegible] او لو نذر الذبح او النحر مطلقا فالوجهان [illegible] مطلقا
التفرقة مطلقا **قوله** ولو نذر ان يهدي بدنة فان نوى من الابل [illegible] عن الانثى من الابل اذا نذر ان
[illegible] البحث [illegible] البدنة [illegible] الانثى من الابل [illegible] في العرف [illegible] وقال بعض
العامة اسم البدنة يقع على الابل والبقر والغنم جميعا [illegible] سبع شياه [illegible]
الشرع [illegible] الاخر والمذهب هو الاول [illegible] مطلقا [illegible]
والكمال [illegible] الكلام [illegible] النذر [illegible]
واجب ذلك [illegible] **قوله** ومن وجب عليه بدنة في نذر [illegible]
[illegible] سبع شياه [illegible] البقرة والشاة [illegible] البدنة [illegible]
تقع على الابل والبقر والغنم [illegible] الشرع [illegible]
الميسور [illegible] بخلاف ما لو قدر على بعض البدنة او البقرة فان البدل مقدم على البعض [illegible]
تقدير العجز [illegible] على البعض **قوله** ولو [illegible] النذر [illegible] كفارة يمين [illegible]
ما الاول [illegible] البحث [illegible] في باب الكفارات **قوله** [illegible] الكفارة اذا خالف [illegible] مختارا [illegible]
ناسيا [illegible] الكفارة [illegible] لا كفارة عليه [illegible] المكره على المخالفة [illegible] الاكراه
قد تقدم البحث في ذلك ايضا **قوله** اذا نذر صوم سنة معينة وجب صومها اجمع الا العيدين وايام التشريق [illegible] هذه الايام [illegible]
[illegible] لم يصم ايام التشريق [illegible] ان لم يشترط التتابع [illegible]
بعض الاصحاب [illegible] المرض والحيض والنفاس [illegible] ولا كفارة اذا
نذر صوم سنة [illegible] ايام [illegible] شهر [illegible]
وصوم رمضان [illegible] الكلام فيه [illegible] العيدين وايام التشريق [illegible]
النذر لان رمضان واجب بغير النذر والباقي [illegible] الصوم في نفسه واذا افطرت المرأة لعذر الحيض والنفاس ففي وجوب القضاء قولان [illegible]

لا يجب كصوم العيد وزمان الحيض والنفاس فيقع مستثنى شرعا والثاني يجب لان النذر محمول على الواجب شرعا ولذا وقع الحيض في الصوم الواجب
شرعا قضا فكذا الواجب بالنذر وبخلاف العيد بانه غير قابل للصوم في نفسه وهذا اجود وشمل الوالفطر لمرض والسفر الضرورة ولو افطر في بعض الايام بغير
عذر اثم وعليه القضا بغير خلاف والكفارة وبنى على ما مضى من الصوم سوا افطر لعذر ام لغير عذر فلا يجب الاستيناف هذا اذا لم يشترط التتابع لفظا اما
اذا شرط مع تعيين السنة ففي وجوب الاستيناف مع الافطار لغير عذر قولان احدهما وهو الذي جزم به الملتقى وجوبه لان ذكر التتابع يدل على كونه
مقصودا فلابد من تحصيله وقد فات بتخلل الافطار فيجب تحصيله بالاستيناف واتمام السنة بعد انقضا المعين بقدر ما فات منها والثاني لا يجب لان
شرط التتابع مع تعيين السنة لغو لان ما فعل قبل الافطار وقع صحيحا في وقته والاخلال بالتتابع لا يوثر فيما قد حكم بصحته غاية وجوب القضا والكفارة والا…
هو الاول والاخر يتفرع عليه وقوع الافطار بعد تجاوز النصف وعدمه لاشتراك الجميع في المقتضي وهو الاخلال بالشرط والقول الذي نقله الملتقى بانه اذا جاوز
النصف لزمه الاستيناف نقله الشيخ في المبسوط عن رواية اصحابنا ونقل في الدروس عن فتوى الشيخ قياسا على الشهر الذي يكفي مجاوزة نصفه ومن ثم
نسبه الملتقى الى التحكم لان القياس عنده باطل فيكون قولا بغير دليل صالح واجاب في الدروس عن التحكم بانه من باب التنبيه بالادنى على الاعلى او من باب
الحقيقة الشرعية المطردة كاطراد الكثير في الاقرار وفيهما نظر بين اذ لا تلازم بين الاكتفا بتجاوز النصف في الشهر والشهرين بالنص الاكتفا به في غيرهما
لان ذلك حكم على خلاف الاصل ولا اولوية في المتنازع ولا علو وانما الاختلاف بمجرد الزيادة والنقصان فالقياس لازم واثبات الحقيقة الشرعية
بمجرد وروده في معنى النوعين اعني الشهر والشهرين وتعديته الى غيرهما من الاعداد المذكورة مطلقا ظاهر الفساد وطرد الكثير في الاقرار في حيز
المنع والحق ان هذا الانعقاد بمجرد … ان نذر صوم سنة ويطلق وسياق الكلام فيه ان شاء الله تعالى قوله ولو نذر صوم
الدهر صح وسقط العيدان وايام التشريق بمنى ويفطر في السفر وكذا الحائض في ايام حيضها ولا يجب القضا اذ لا وقت له اذا نذر صوم الدهر
انعقد نذره لان الصوم عبادة وان قيل بكراهته فكره العبادة لا تنافي النذر كما يراه والبيان اصل الرجحان ويستثنى من هذا النذر العيدان وايام التشريق
بمنى لما تقدم من عدم قبولها للصوم سوا استثناها ام اطلق لاختصاص المنع بها فلا يمنع من انعقاد غيرها وصحة صوم بعض الدهر يتوقف على صحة الباقي و
يحتمل البطلان في الجميع مع الاطلاق لان المقتضى انما … كل واحد واحد المجموع تابع فلا تضر مخالفة لعارض ولو صرح بادخالها في النذر فالوجهان وعلى
البطلان هنا لو قيل به ثم الوجه الصحة فيما عداها ولو كان … كفارة وان … بعد النذر ان افطرت في الصوم وكذا الوجه القضا عن رمضان ولا يجب
التاخير الى تعيينه برمضان … الاقوى … استثنا رمضان مع الاطلاق ووجهان مبنيان على انعقاد نذر الواجب وسياتي ولو نوى ادخاله في النذر
فالحق بالنفل لو قيل بها ثم والاقوى دخوله مطلقا في غير السفر ويجب الكفارة … لانه كالمستثنى بقوله تعالى فعدة من ايام اخر ويجوز السفر مع الضرورة اليه
قطعا وبدونها على الاظهر ولكن يجب الفدية بدلا عن كل يوم كالعاجز عن صوم النذر مع احتمال العدم لانه ليس بعاجز بحسب ذاته ثم ان افطر هذا الناذر
لعذر فلا فدية عليه وان كان متعمدا لزمته الكفارة لانه فوت صوم النذر بعدوانه ولو افطر في ايام النذر فلا سبيل الى القضا لاستغراق ايام العمر بالادا
و… ولو نوى في بعض الايام قضا يوم من رمضان فهل له افطاره قبل الزوال اختيارا وجهان منشاهما ان هذا اليوم صار بالنية

فيهما

الجوع مرخص مع الجمع و الحمل وهو ممنوع من الاشتداد لتم

قضا رمضان فالقضا … مستثنى وكذا الكفارة عليه

قضاء عن رمضان فالحجة حكم الذي من جملته جواز افطاره قبل الزوال ومن وجوبه بالنذر وانما استثنى للقضا على تقدير صحته فاذا نوى ترك عاد الوجوب
السابق اذا لم يخرج الامر منهما وعلى هذا لا يكون من خصوص من القضا كما اشير عن استثنائه بالنذر لا يجرد اليه وهذا اقوى وعليه فلو افطر … لزمه كفارة النذر
لو كان الافطار بعد الزوال ففي وجوب كفارة افطار القضا خاصة لتعينه بالزوال وكفارة النذر … الاطلاق بيانه … بطلان القضا بوجوب
تعلق النذر به يجب بطل الصوم والاخر فيه الاخر من قوة قوله والسفر الضروري يبني عليه ولا ينقطع به التتابع وينقطع بالاختياري هذا
من تتمة المسالة السابقة المتعلقة بنذر السنة المعينة وانما كان ذلك لان له مدخل يسير في نذر صوم الشهر … الا ان قطع التتابع لا يترتب عليه فايدة والمراد بالسفر
الضروري ما يخاف بتركه على نفس محترمة او مال بعض قوته والاختياري ما قابله قوله ولو نذر سنة غير معينة كان مخيرا بين التوالي والتفرقة
ان لم يشترط التتابع ولو اراد ان يصوم اثني عشر شهرا والشهر اما عدة بين هلالين او ثلثون يوما ولو صام شوالا وكان ناقصا اتم بيوم بدلا
من العيد وقيل بيومين وهو حسن وكذا لو كان بمنى في ايام التشريق قضاها اذ الحجة قضا يوم العيد وايام التشريق ولو كان
ناقصا قضى خمسة ايام ولو صام سنة واحدة … بشهر رمضان … بدلا عن شهر رمضان وعن العيدين ولم ينقطع التتابع بذلك لان
الاخلال حصل لا بعلة الاخر منه وكذا لو كان بمنى قضى ايام التشريق ايضا هذه هي الحالة الثانية من المسائل السابقة وهي نذر صوم سنة فاذا نذرها واطلق
فان لم يشترط التتابع صام ثلثمائة وستين يوما او اثني عشر شهرا بالهلال وكل شهر استوعبه بالصوم معا فقد كمل وان انكسر ولم يتمم فعليه اتمامه ثلثين
وشوال يكسر بسبب العيد فكمل ثلثين ثلثين … ان كان تاما قال الشيخ ره كما مر يوم بدل العيد لصوم جزو الشهر … ابداله … والاظهر ما اختاره المحقق من
وجوب يومين لان الشهر اما عدة بين الهلالين او ثلثون يوما والاول متعذر مع الكسر بيوم العيد فتعين الثاني وذو الحجة يكمل ثلثين … ان كان بمنى وادرك الاربعة
ايام مطلقا على الاقوى وشرط عدم قضا نه … على الاصح ولا يجب ان يصوم متتابعا وان صام سنة على التوالي تدارك المنذور ورمضان ان قلنا بعدم دخوله
في النذر والعيدين وايام التشريق ان … الاخراج … والاضافة … وكان على الملتقى البسيط يتوقف على
ذمة من وجب اليوم الناقص المتكرر في المسالة وجهان … انه يخرج عن النذر بصوم ثلثمائة وستين يوما مطلقا لان السنة تنكسر لا محالة في
رمضان وايام الفطر واذا انكسرت وجب ان يعتبر العدد كما ان الشهر اذا انكسر يعتبر العدد والثاني انه اذا صام من المحرم اثني عشر شهرا الى شوال فرغ عن نذره لانه
انه صام سنة والمرة قضا رمضان وايام الفطر الواجب ان شرط التتابع فقال لله علي ان اصوم سنة متتابعا لزمه التتابع ويصوم رمضان عن رمضان لم
تقل بدخوله ويفطر العيدين وايام التشريق … مدة … الاثني عشر شهرا او ثلثمائة وستين يوما …
من هذه اللفظة … فقضى … والثاني وهو الاظهر انه يلزمه التدارك على الاتصال بآخر المحسوب من السنة لانه التزم صوم
ولم يصح … التزم سنة وهكذا فيما اذا كانت السنة معينة لان المعين لا يبدل والمطلق يبدل كما في نظائره من العقود كالعوض في البيع والاجارة ولو افطر بغير عذر
الاستيناف … بخلاف الحالات … السنة المعينة فان فيها ما مر من الخلاف والفرق ان جميع اجزائها معين فلا يزول تعيينه بالاخلال
ببعضه بخلاف المطلقة فان المعتبر المكلف به اتباع مجموع العدد متتابعا على وجه يمكن فاذا اخل بالوصف استدرك جميع المنذور متتابعا تحصيلا للشرط المكلف

او جامعا لصدق الافطار في القضا بعد الزوال وتعين تعلق النذر به

الا المحرم

الفصل

ولو افطر لا لعذر الحيض والنفاس يجب الاستيناف وكذا لو افطر لعذر المرض والسفر الضروري ثم يقضي الايام كالمعين واعلم ان المحقق ره
لم ينقل الخلاف في الاكتفاء في تحقق التتابع بمجاوزة النصف في غير المعين كما ذكر في المعين مع اشتراكهما في المعنى المقتضي له تبعا للشيخ فانه لم ينقل الا
في السنة المعينة ولكن في القواعد عكس فنقل القول بالاكتفاء بمجاوزة النصف في غير المعينة ولم يذكره في المعينة وفي الدروس نسب القول المذكور الى
الشيخ في نذر السنة مطلقا اعم من المعينة والمطلقة واعتذر له بانه يمكن ان ينسب اليه القول في وجهه وان كان قد خصه في المبسوط بالمعين

قوله ولو نذر صوم شهر متتابعا وجب ان يتوخى ما يصح فيه ذلك فيتوخى اقله ان يقع فيه تتابع خمسة عشر يوما ولو شرع في ذي
الحجة لم يجز لان التتابع ينقطع بالعيد لا اشكال في وجوب تحري ما يسلم فيه صحة النذر لان وجوب الوفاء بالنذر يقتضي ذلك واما الاكتفاء في
تتابع الشهر المنذور بخمسة عشر يوما فهو مذهب الاصحاب ومستنده رواية الفضيل بن يسار عن ابي جعفر عليه السلام قال في رجل جعل على نفسه صوم شهر
فصام خمسة عشر يوما ثم عرض له امر فقال جائز له ان يقضي ما بقي عليه وان كان اقل من خمسة عشر يوما ثم عرض له امر فقال ان كان صام خمسة عشر يوما فله ان يقضي ما بقي عليه
حتى يصوم شهرا تاما ورواية موسى بن بكر عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل جعل عليه صوم شهر فصام منه خمسة عشر يوما ثم عرض له امر فقال ان كان صام خمسة
عشر يوما فله ان يقضي ما بقي عليه وان كان اقل من خمسة عشر يوما لم يجزه حتى يصوم شهرا تاما وفي طريق الروايتين موسى بن بكر وهو واقفي الا ان عمل
الاصحاب على مضمونهما قوله اذا نذر ان يصوم اول يوم من شهر رمضان لم ينعقد نذره لان صيامه مستحق بغير النذر وفيه
تردد اطلق الاصحاب ان من نذر الواجب ... ذلك لعله ... شهر رمضان وغيره وذهب جماعة منهم المرتضى والشيخ وابو الصلاح وابن ادريس الى
المنع لانه متعين باصل الشرع فايجابه بالنذر تحصيل الحاصل ولانه على تقدير كونه من رمضان قد استحق صيامه بالاصل والاظهر انعقاد نذره
اكد ... الى القول لان الواجب طاعة مقدور للناذر فينعقد نذره لان ذلك متعلق النذر وايجاب صومه باصل الشرع لا ينافي تاكيد الوجوب
لان النذر يفيد زيادة الانبعاث ... الكفارة ... والاقوى ... وعليه يجوز ... وتعدد الكفارة
ويتفرع على ذلك ... رمضان في ... والتفصيل ... كما في الشهود قوله نذر المعصية
لا ينعقد ولا يجب به كفارة كمن نذر ان يذبح ولدا ... او ... ماله ...
نثرا ... ذلك ... لا ينعقد لا خلاف بين الاصحاب في عدم انعقاد نذر المعصية ...
وقد تقدم بعضها ومن ضروب المعصية نذر ذبح الولد وغيره ... ذهب الى ان من نذر ذبح ولده فعليه شاة وان نذر
ذبح غيره من ابائه واجداده ... عليه ... وكذا لو كان نذر معصية ... عن ابن عباس ان عليه ذبح شاة ...
السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه اتاه رجل فقال اني نذرت ان انحر ولدي عند مقام ابراهيم عليه السلام ان فعلت كذا وكذا ففعلته فقال علي عليه
السلام اذبح كبشا سمينا تتصدق بلحمه على المساكين وحمله الشيخ على الاستحباب ... عبد الرحمن بن ابي عبد الله
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل نذر ان ينحر ولده فقال ذلك من خطوات الشيطان قوله ولو نذر ان يطوف على اربع فقد مر ...

باب الحج الاقرب انه لا ينعقد للاطلاق في عدم صحة الطواف على اربع بدون النذر وان المعهود ... المشي المعهود للناس وقد قال صلى الله عليه وآله صلوا
... رويا عن السكوني عن الصادق عليه السلام قال قال علي عليه السلام في امرأة نذرت ان تطوف على اربع قال تطوف اسبوعا ليديها
واسبوعا لرجليها ... عمل بمضمونها الشيخ في النهاية ... بموردها وهو المراة وابطل النذر لو كان رجلا وابطله ابن ادريس مطلقا
لان ذلك كيفية غير مشروعة فلا ينعقد نذرها وهذا هو الاصح ... ضعف طريق الرواية المانع من الالتفات الى مضمونها في موردها وغيره ...
مخالفتها للاصل من وجوب ... قوله اذا عجز الناذر عما نذره سقط فرضه فلو نذر الحج فصد سقط النذر ...
لو نذر صوما فعجز ... عن كل يوم ... من طعام ... العجز عن المنذور ... في جميع الوقت المعين ... لو نذر ان
يحج ... لا يمكن ... مطلقا ... جميع وقت العمر ... سقط فرضه ...
الاصح وقيل يجب على العاجز عن الصوم المعين القضاء دون الكفارة وقيل ... عن كل يوم ... من طعام في رواية ...
... الشيخ في النهاية ... في باب الكفارات ...
هذا الباب ... الرواية ... عن الرضا عليه السلام انه قال ... صوم ... كل يوم ...
... الشيخ ... والعلامة ...
... الشيخ ...
... الاستحباب ...
... قوله العهد حكمه حكم اليمين ... باب الكفارات
اولى ... كان ... عليه واجبا او ... عهد ... كان ...
... الاولى ... الكفارة ... في العهد فالمحقق ره ... العهد حكم اليمين ...
... الشيخ في النهاية والشهيد في الدروس ... حكم النذر ... الخلاف في العهد على المباح ...
... كاليمين ... وان جعلناه كالنذر ... المباح ... اذا لم ...
شرط ... اليمين ... على المباح ... الشهيد في الدروس
... النذر ... البينة ... على ... عليهما السلام قال ... عن رجل عاهد
... الكفارة على العهد ... المباح
ومع ذلك ... الكفارات ... المخيرة ...
... النذر ... ابي بصير عن احدهما قال من جعل عليه عهدا الله وميثاقه في امر لله طاعة فحنث فعليه

الكفارة

رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا فيحمل مورده الطاعة وهي مورد النذر الا انه لا ينافي تعلقه بغيرها لان السؤال وقع
عن العهد على الطاعة وهو لا يفيد الحصر وفي طريق الروايتين ضعف وكيف كان فالاقوى صحة تعلقه بالمباح كاليمين وبغير شرط سواء الكفارة بالتمييز
او بالنذر قوله وكفارة المخالفة في العهد كفارة مخيرة بين من افطر يوما من شهر رمضان وهي الاشهر اراد بالرواية الدالة على ان

وفي رواية كفارة يمين

كفارته كفارة رمضان ما ذكرناه من رواية علي بن جعفر وابي بصير وبها اخذ الاكثر على ما في سندها واما وجوب كفارة يمين فلا نص عليه بخصوصه لكن
ان قلنا ان كفارة النذر كفارة يمين فالعهد كذلك لانحصاره فيهما حكما كما سبق وان جعلنا كفارة النذر كبيرة مطلقا او على التفصيل اشكل الامر
في العهد لضعف روايته ولا دليل على الحاقه مطلقا وذهب المفيد الى ان كفارة العهد كفارة ظهار ولم نقف على مستنده وقد تقدم البحث
في ذلك في باب الكفارات قوله النذر والعهد ينعقدان بالنطق وهل ينعقدان بالضمير والاعتقاد قال بعض الاصحاب
نعم والوجه انهما لا ينعقدان الا بالنطق القول بانعقادهما بالضمير من دون لفظ للشيخين والقاضي وابن حمزة نظرا الى انها عبادة
والاصل في العبادة الاعتقاد والضمير ولعموم قوله صلى الله عليه وآله انما الاعمال بالنيات وانما للحصر والباء للسببية وذلك يدل على حصر
العمل في النية فلا يتوقف على غيرها والا لزم جعل ما ليس بسبب سببا ولان الغرض من اللفظ اعلام الغير بما في الضمير والاستدلال به على القصد والله
تعالى عالم بالسرائر ولقوله تعالى ان تبدوا ما في انفسكم او تخفوه يحاسبكم به الله وفي الكل نظر لان العبادة ليست منحصرة في الاعتقاد بل منها ما هو لفظي
لا يجزي عنه الاعتقاد كالقراءة والاذكار ومنها ما هو بدني لا يجزي عنه الاعتقاد ايضا كالركوع والسجود وافعال الحج ومنها ما هو مالي لا يجزي عنه غيره
فكونه عبادة لا يدل على حصرها فيما ادعي ايضا لان الاعمال قد يجب فيها فلا بد فيه من انضمام الاعمال المعتبرة شرعا او التي يترتب عليها اثرها وغايتها ونحو ذلك و
هو يدل على مغايرة النية للعمل وان اعتبرت فيه وكون الباء للسببية لا يدل على ان النية من ذلك لا يدل على ان النية سبب في اعتبارها ولا يلزم انحصار السببية فيه
لان السبب قد يكون ناقصا وقد يكون تاما ومطلقه اعم من التام في الاعمال المعتبرة شرعا كذلك فان النية الاولى في اعتبارها من غير انضمام باقي ما يعتبر
فيها من الاسباب والشروط فالنية سبب ناقص لا تام ومنع كون الغرض من اللفظ الاعلام بما في الضمير مطلقا بل هو في العبادات تعبدي

الاكتفاء فيهما بالاعتقاد وان كان معتبرا فيهما من حيث النية وذلك لا ينافي اعتبار الضميمة شرعا وكون الاعمال بالنيات لا يدل على ... والله اعلم

لحفظ بالاعتبار كالنية وذلك واضح في العبادات اللفظية المفتقرة الى النية فان كلا منهما لا يجزي عن الاخر وان كان الله تعالى هو العالم بكل
سريرة واما الآية الدالة على المحاسبة على ما يخفى فلا دلالة لها على انعقادهما بالضمير مطلقا كما لا يخفى وذهب ابن الجنيد من المتقدمين وابن ادريس
والمحقق والعلامة في اكثر كتبه وباقي المتأخرين الى اشتراط اللفظ بهما لقول الصادق عليه السلام في صحيحة منصور بن حازم ليس بشيء حتى يقول لله علي
وقوله عليه السلام في صحيحة ابي الصباح الكناني ليس النذر بشيء حتى يسمي شيئا لله الى آخره وغيرهما من الاخبار الدالة على اعتبار القول ولانها من قبيل
الاسباب فلا تكفي فيها القصد وتوقف في المختلف بين القولين والثاني منهما اقوى وان كان دليل السبب لا يخلو من شيء لان الاسباب لا
تنحصر في الالفاظ وتمامه تم بتوفيق الله تعالى وتيسيره من شرحه بحمد الله تعالى ومنه ه واتفق الفراغ من تسويده على يد مصنفه العبد الفقير
الى عفو الله تعالى وكرمه زين الدين بن علي بن احمد ضحى يوم الجمعة سابع عشر شهر رمضان المبارك عام ... عشر بعد الالف من الهجرة
المطهرة